

CÁMARA DE REPRESENTANTES
XLVIIa. Legislatura

DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 1251 de 2012

Carpeta Nº 1288 de 2011	Comisión Especial de población y desarrollo social

AFRODESCENDIENTES

Normas para favorecer su participación en las áreas educativa y laboral

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 13 de setiembre de 2012

(Sin corregir)

Preside: Señor Representante Julio Bango.

Miembros: Señoras Representantes Berta Sanseverino y Mercedes Santalla y señores Representantes Andrés Abt, Jorge A. Caffera Juri, Gustavo Cersósimo, Doreen Javier Ibarra, Mario Silvera y Juan C. Souza.

Delegado de Sector: Señor Representante Pablo D. Abdala.

Asiste: Señor Representante Felipe Carballo.

=======II=======

SEÑOR PRESIDENTE (Bango).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Como ustedes saben, deben rotar las Presidencias y, por lo tanto, habría que elegir Presidente y Vicepresidente. Por lo que tenemos entendido, la señora Diputada Alonso -que hoy falta con aviso- sería quien asuma la Presidencia. Propongo posponer estos puntos del orden del día para la próxima sesión, de modo de considerar el tercero, que tiene que ver con el proyecto de ley sobre acciones afirmativas hacia la población afrodescendiente.

(Apoyados)

—— Hemos cumplido con el cronograma previsto para recibir los aportes de los diferentes especialistas y de las organizaciones relacionadas con la población afrodescendiente. A su vez, recibimos a constitucionalistas y catedráticos de derechos humanos y de Derecho Civil, quienes nos han dado información suficiente como para proseguir con la votación del articulado de este proyecto de ley, que ya fuera votado en general oportunamente.

En las carpetas de los señores Diputados, aparece un comparativo realizado por la Secretaría de la Comisión que consta de cuatro columnas. Entiendo que la primera columna, que refiere a la propuesta del Frente Amplio con modificaciones, no debería ser considerada porque la segunda recoge los acuerdos efectuados con los representantes del Partido Nacional. Por lo tanto, deberíamos centrarnos en las columnas que refieren a las modificaciones con acuerdos y puntos a discutir -sugeridos por los señores Diputados Abdala y quien habla-, y a las que presentan las modificaciones del Partido Nacional y del Partido Colorado.

(Diálogos)

—— Entonces, quedan presentados formalmente los sustitutivos del proyecto original, propuestos por el Partido Nacional y acordados entre el señor Diputado Abdala y quien habla, que aparecen en la segunda columna.

Aclaro que hemos recibido un documento enviado por el escribano Berdaguer.

(Se distribuye a los señores Representantes)

(Diálogos)

—— En discusión el artículo 1º.

SEÑOR ABDALA.- No estuve en la última sesión, pero leí detenidamente la versión taquigráfica y advierto que los juristas consultados -casi unánimemente- coinciden en desestimar la posibilidad de que una acción reparatoria con fundamento, por lo menos se pueda incoar. Está claro que nada es descartable, y me parece que está muy bien legislar con el mayor sentido de responsabilidad y preciosismo, si fuera posible. De todas formas, los doctores Correa Freitas, Risso y Aguirre, en principio, con respecto al texto que estamos analizando y que hemos elaborado en el ámbito de la Comisión, no le atribuyeron ese riesgo. Yo no tendría inconveniente en afirmarme en esa tesitura. Además, cuando el escribano Berdaguer fue consultado en la Comisión, vi que fue muy cauto en cuanto a dar una respuesta definitoria.

De todos modos, presumo que si este artículo 1º es fuente de responsabilidad civil para el Estado, también lo sería eventualmente con esta misma redacción que sugiere el escribano Berdaguer. Podría considerarse más adecuada -todo es opinable -pero, en la medida en que hay un reconocimiento a una situación de discriminación, eso en sí mismo

podría ser motivo de que alguien considerara que puede hacer un juicio al Estado por responsabilidad civil o patrimonial.

En principio, el Partido Nacional no tendría inconvenientes en mantener la tesitura de votar este artículo 1º tal como lo convinimos oportunamente en el ámbito de la Comisión.

SEÑOR CERSÓSIMO.- La comparecencia de los catedráticos fue altamente positiva y nos despejaron algunas dudas desde el punto de vista del derecho constitucional. En general, la opinión fue que no habría ningún inconveniente en cuanto a la posibilidad de las acciones afirmativas, con limitaciones, y siempre que reúnan determinados requisitos. En principio, se descartó cualquier posibilidad a "prima facie" de que mediante este reconocimiento hubiese alguna indemnización de carácter patrimonial hacia el Estado.

De todos modos, hicieron varias sugerencias sobre el articulado, pero dijeron que no deberían formar parte del texto del proyecto de ley; serían fundamentos para una exposición de motivos. En los otros artículos, se sugirió alguna limitante o requisito "so pena" de incurrir en inconstitucionalidades.

Confieso que no he tenido tiempo de hacer un resumen para marcar los aportes, pero me parece que pueden ser contemplados. Sería bueno hacer un examen más en profundidad de las sugerencias que nos hicieron.

Hemos votado afirmativamente este proyecto en general. Sabemos que cuando se solicitó la opinión de los catedráticos y especialistas, fue con la intención de incorporar las sugerencias más adecuadas.

En este momento no cuento con la versión taquigráfica para saber lo que opinó el doctor Risso, quien fuera el más explícito sobre las acciones afirmativas.

SEÑOR ABDALA.- Quiero agregar otro argumento para poder votar tranquilos. Los antecedentes legislativos -parte de ellos estarán constituidos por la sesión del día de hoy de la Comisión y la que tengamos en el plenario oportunamente-, sin ninguna duda, van a ayudar a la interpretación jurídica futura. Si bien la historia fidedigna de la ley no es fuente de derecho -porque lo es el sentido literal de las normas que aprueba el Parlamento-, en un futuro juicio de reparación que eventualmente alguien quiera entablar, podrán hacerse valer estos antecedentes, es decir, esta discusión que estamos manteniendo en este momento. Seguramente, quien ejerza la abogacía del Estado para oponerse a esa pretensión de parte de alguien de reclamar, más allá de los beneficios que establece la ley, podrá recurrir inclusive a la versión taquigráfica del día de hoy, en la que deberíamos incorporar este aporte del escribano Berdaguer. Sin ninguna duda, coincidimos con él en cuanto a cuál es el espíritu del legislador. Aunque no se consagre específicamente en el texto o en la redacción que demos al artículo 1º, creo que esta discusión tendrá un enorme valor histórico. Será muy importante que esto quede consignado en el informe que se haga en nombre de la Comisión y que se envíe al plenario de la Cámara, y en la propia discusión de la Cámara cuando consideremos este asunto.

Creo que esto nos permitiría aún más votar tranquilos. Considero oportuna la intervención del señor Diputado Cersósimo solicitando este aporte. Nosotros queremos hacer un reconocimiento histórico y otorgar determinados beneficios, que son los que taxativamente establecen los artículos siguientes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera decir que hice alguna consulta al respecto sobre los efectos de eventuales planteos reparatorios por la formulación que hacemos respecto a la cuestión de catalogar según el Derecho Internacional a la trata de esclavas como

crimen de lesa humanidad. Un abogado especialista en materia de derechos humanos, que trabaja en una organización muy reconocida en el ámbito no gubernamental de nuestro país, el doctor Martín Prats, nos acercaba eventuales posibles formulaciones que quisiera ponerlas a consideración a ver si entienden pertinente o con lo que plantea el señor Diputado Abdala alcanza para mantener la formulación original. Básicamente tiene que ver con el primer párrafo del artículo 1º. La alternativa que me parece más conveniente sería la siguiente: "Reconócese que la población afrodescendiente que ha habitado el territorio nacional ha sido históricamente víctima de la discriminación racial y la estigmatización desde el tiempo de la trata y tráfico esclavista" -hasta ahí, queda igual, y seguiría de la siguiente forma-"acciones estas últimas que hoy podrían constituir crímenes contra la humanidad por el Derecho Internacional". No está precisado ningún espacio del Derecho Internacional. Si bien la declaración de Durban habla, efectivamente de esto, no es un tratado vinculante. Entonces, quizás esta formulación, de corte más genérico, podría ponernos eventualmente creo que en el mismo espíritu de lo que decía el señor Diputado Abdala: que la voluntad del legislador es la que está siendo expresada en estos momentos; quizás sea una formulación que nos tenga más a cubierto.

SEÑOR ABDALA.- Creo que es muy bienvenido el aporte porque, además, en algún sentido salva una observación que formuló el doctor Aguirre, con relación al artículo 1º. En la página 20 de la versión taquigráfica del día en que concurrió a la Comisión, el doctor Aguirre dice que comparte la concepción del artículo 1º, pero señala: "históricamente y cuando la discriminación era más severa de lo que es actualmente no existían normas de Derecho Internacional". Es decir que tiene una salvedad en cuanto a esa referencia a los crímenes de lesa humanidad, por lo que creo que esto en algún sentido lo corrige.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que quedaría mejor establecer "de acuerdo al Derecho Internacional".

(Apoyados)

—— El segundo párrafo lo mantendríamos en función de las consideraciones realizadas por el señor Diputado Abdala, que compartimos.

Si no hay más observaciones, vamos a leer el artículo 1° tal como quedaría redactado.

(Se lee:)

"Reconócese que la población afrodescendiente que ha habitado el territorio nacional ha sido históricamente víctima de la discriminación racial y la estigmatización desde el tiempo de la trata y tráfico esclavista, acciones estas últimas que hoy podrían constituir crímenes contra la humanidad de acuerdo con el Derecho Internacional. La presente ley constituye un acto de reparación de la discriminación histórica reconocida en el inciso anterior".

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 1º, con su nueva redacción.

(Se vota)

—— Nueve por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑOR IBARRA.- Creo que este aporte que hace el Presidente es importante porque, de alguna forma, asegura en gran parte -aunque todo es relativo- la posibilidad de algún recurso que no está en el espíritu de esta Comisión que se origine en el futuro.

Por lo tanto, me parece muy oportuno incluir este inciso sustitutivo del que venía originalmente propuesto.

SEÑOR PRESIDENTE.- En discusión el artículo 2º.

El señor Diputado Cersósimo ha planteado un artículo sustitutivo.

Léase el artículo sustitutivo.

(Se lee:)

“Declárase de interés general el diseño, promoción, implementación de acciones afirmativas -definidas como el conjunto de medida legislativas, administrativas y de políticas públicas -en los ámbitos público y privado, dirigidas a los integrantes de la comunidad afrouruguaya, con el propósito de mitigar y contribuir a erradicar la discriminación de los actos que directa o indirectamente constituyan una violación a las reglas y principios contenidos en la Ley Nº 17.817” -habría que agregar la fecha- ”como modo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.

La modificación tiene que ver con la referencia a la Ley Nº 17.817.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Se refiere a la ley que establece las políticas del Estado en materia de discriminación y racismo. Por lo tanto, es un complemento para ilustrar.

La ley, que es reglamentada por el Decreto Nº 152 del 2006, declara “de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación”. Ya la habíamos mencionado cuando la Comisión Honoraria que está prevista en la ley nos proporcionó o debe proporcionar permanente información sobre estas situaciones de racismo, xenofobia o discriminación.

SEÑOR ABDALA.- Creo que es un muy buen aporte y que mejora la redacción, porque la completa, por lo que estamos dispuestos a acompañar la propuesta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Olvidé decir que el señor Diputado Felipe Carballo me había hecho una observación de la cual no dispongo la redacción, en el sentido de agregar a este artículo 2º el concepto de la transversalidad de género de las políticas afirmativas que se hicieran hacia el colectivo afrouruguayo. Esta es una reivindicación del propio colectivo, desde las distintas organizaciones que pasaron, en el sentido de que ya que se van a hacer acciones afirmativas que tengan como destinataria a la población afrouruguaya, a la hora de ser implementadas, se tenga en cuenta la dimensión de género para superar esa doble exclusión que también existe: la condición de género unida a la condición étnico- racial.

Por lo tanto, si estuviéramos de acuerdo, habría que incluir una frase que diera cuenta de esta propuesta. Creo que esto podría establecerse en el artículo 2º. Cuando dice: “Declárase de interés general el diseño, promoción, implementación de acciones afirmativas -definidas como el conjunto de medidas legislativas, administrativas y de políticas públicas “, habría que agregar en el guión “con transversalidad de género”. Esa es una opción.

(Diálogos)

—— Léase el artículo 2º tal como quedaría redactado.

(Se lee:)

"Declárase de interés general el diseño, promoción, implementación de acciones afirmativas -definidas como el conjunto de medidas legislativas, administrativas y de políticas públicas- en los ámbitos público y privado, dirigidas a los integrantes de la comunidad afrouruguaya. Lo dispuesto tiene por propósito mitigar y contribuir a erradicar la discriminación de los actos que directa o indirectamente constituyan una violación a las reglas y principios contenidos en la Ley Nº 17.817" -habría que agregar la fecha-"como modo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales e integrando la perspectiva de género".

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 2º del proyecto.

(Se vota)

—— Cero en nueve: NEGATIVA. Unanimidad.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo sustitutivo presentado por el señor Diputado Cersósimo, con las modificaciones propuestas.

(Se vota)

—— Nueve por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 3º.

SEÑOR ABDALA.- El doctor Aguirre hizo un par de sugerencias formales, que creo son muy válidas.

Por un lado, el verbo nuclear debería conjugarse en términos de "interprétase" y no de "interprétese", porque quien interpreta es el legislador; no manda interpretar a otro.

Por otra parte, se sugiere cambiar el término "establecidos" por "reconocidos", porque son derechos anteriores a la ley.

SEÑOR PRESIDENTE.- Además, por una cuestión de técnica legislativa, sugiero cambiar la expresión "definidas en el artículo anterior" por "definidas en el artículo 2º de la presente ley".

SEÑOR CERSÓSIMO.- De acuerdo con lo que pudimos -aprender -si se quiere -de lo manifestado por los catedráticos, este tema está más vinculado con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que rige en nuestro país que con la Constitución. Por lo tanto, sugiero que luego de la mención a los artículos 7, 8 y 72 de la Constitución de la República, se agregue: "y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Allí es donde se encuadran mejor las acciones afirmativas y estos temas de discriminación. Sugiero este cambio en función de una propuesta del doctor Risso.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a leer el artículo 3º, con las modificaciones propuestas.

(Se lee:)

"Interprétase que las acciones afirmativas definidas en el artículo 2º de la presente ley, se encuadran en el cumplimiento de los artículos 7, 8 y 72 de la Constitución de la República y de las normas internacionales de los derechos humanos, en tanto garantizan el pleno goce de los derechos reconocidos, la igualdad entre los habitantes de la República, y los derechos y garantías que derivan de la personalidad humana".

—— Se va a votar.

(Se vota)

—— Nueve por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 4º.

El Partido Nacional ha presentado un sustitutivo.

SEÑOR ABDALA.- El Partido Nacional presentó un sustitutivo que recoge algunas de las advertencias que formularon los juristas que fueron consultados -lo advertimos con posterioridad-, en particular el doctor Risso, en cuanto a la necesidad de establecer la temporalidad de esta solución, por fundamentos que no voy a reiterar ahora y que surgen claramente del Acta en cuanto al equilibrio que las acciones afirmativas deben tener en la medida en que implican lesionar o afectar derechos o expectativas de otros ciudadanos que no son integrantes del colectivo respecto al que se está legislando. Por eso, desde un principio, sostuvimos la necesidad de establecer un plazo. Por otra parte, recuerdo con nitidez que ese fue un reclamo de muchas de las organizaciones de afrodescendientes que comparecieron ante la Comisión, desde otra perspectiva -no jurídica-, considerando que, con el tiempo, podría generar un nuevo tipo de discriminación y, por lo tanto, en lugar de resolver un problema, a la larga, lo estaríamos agravando o recreando.

Por esa razón, el Partido Nacional presentó un sustitutivo que, básicamente, consiste en agregar un segundo inciso en el que se propone establecer un plazo de diez años a efectos de establecer la vigencia de esta acción afirmativa de reservar el 8% de las vacantes laborales en el Estado.

Esa es la propuesta que hacemos. Por supuesto, el plazo es arbitrario; se puede considerar adecuado, excesivo o escaso. En principio, nos pareció prudente pensar en este período a los efectos de que las acciones afirmativas puedan surtir efecto, pero es absolutamente subjetivo.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Coincido en un todo con lo expresado por el señor Diputado Abdala. Fue muy oportuna la propuesta que presentó el Partido Nacional, que recoge estas limitantes, ya que forman parte de lo que se consideran los requisitos imprescindibles que deben tener las acciones afirmativas, precisamente, para ser admisibles desde el punto de vista del Derecho Constitucional, en cuanto no afecten derechos de igualdad. Fundamentalmente, se debe tener presente aquella advertencia clara que se ha hecho de que todas las acciones afirmativas que significan una discriminación en un sentido positivo generan también afectados o perjudicados en otros grupos. Aquí siempre hay damnificados; es lo que tenemos que evaluar y equilibrar -ese es mi criterio -cuando consideramos leyes que incursionan en una discriminación para equilibrar y dar sentido positivo a políticas de reparación y de indemnización, si se quiere.

Como señaló el señor Diputado Abdala, la determinación del plazo y del porcentaje es opinable, porque es, en cierta manera, arbitraria. El criterio más racional que se manejó es establecer una cifra muy por debajo del porcentaje de población a la que se destina la norma porque, de lo contrario, generaría más claramente perjuicios a inocentes con referencia a estas discriminaciones que han sido históricamente reconocidas. Teniendo en cuenta el porcentaje de la población afrodescendiente, consideramos que ese 8% debería ser reducido a la mitad, de acuerdo con lo que nos aconsejaron. Asimismo, el plazo de diez años es el máximo de los que se han manejado como posibilidad; creo que también debería reducirse.

Advierto que con estas acciones estamos administrando una suerte de perjuicios equilibrados. Esto va a tener como resultado gente perjudicada, que no tiene nada que

ver con la discriminación a los afrodescendientes, pero que se encontrará postergada en becas y en funciones públicas; veremos cómo paulatinamente irán apareciendo en escena.

Por lo tanto, creo que podríamos acompañar la propuesta del Partido Nacional porque es la que mejor encuadra en los fundamentos jurídicos de derechos humanos y de derecho constitucional, de acuerdo con lo que nos han asesorado. Es decir que atemperaríamos un poco los porcentajes a efectos de ser más precisos en esto, de manera de causar menos discriminaciones a la hora de establecer acciones positivas. Desde un principio estuve preocupado en el sentido de si esto era constitucional y por el principio de igualdad. Hay un caso que se dio en Estados Unidos con un ciudadano de nombre Bakke quien, con toda su capacidad y esfuerzo, tenía derecho a acceder a la función pública o a una beca de la Universidad para progresar en sus estudios, y se vio postergado por la cuota de discriminación que se establecía. Entonces, como se dijo aquí, a efectos de evitar muchos casos Bakke en Uruguay, manejémonos con criterio, hagamos limitaciones temporales y porcentuales, que vuelvan positivas estas afirmaciones. No olvidemos que el fondo de la solución a estos problemas -que todos deseamos erradicar definitivamente de nuestra sociedad- está basado en otro tipo de políticas culturales que, en definitiva, son las que van a quitarnos este problema de encima.

Además de lo que acabo de decir, de la ley surge que nosotros estamos indemnizando o reparando a la población afrodescendiente de actos de discriminación con privilegios referidos a cuotas de ingreso a la función pública, o sea con la adjudicación de una cuota garantizada para que acceda a la función pública. Pero no hay información de que en nuestro país se les haya excluido y discriminado a la hora de acceder a la función pública. Quiere decir que estamos tomando el empleo público como un acto indemnizatorio porque no hay información y el informe que nos mandó la Comisión Honoraria de Discriminación y Racismo en ningún momento hace referencia a discriminación en el acceso a la función pública. Habla de actos de discriminación a la población afrodescendiente en otros aspectos. Inclusive, el doctor Correa Freitas -quien por años integró la Oficina Nacional del Servicio Civil de nuestro país- dijo que no había ningún caso y tampoco lo hay en la jurisprudencia. Nadie ha reclamado que por ser afrodescendiente lo excluyeron de la posibilidad de acceder a un cargo público. Por tanto, estamos tomando al empleo público -ahora que estamos legislando- como indemnización. Por eso señalamos que es un privilegio el cargo público respecto de los privados.

Por otra parte, cuando el Partido Colorado recibió a la institución Derechos Humanos -que visitó a todos los partidos políticos y ya lleva más de dos meses desempeñando la función- le preguntamos si había denuncias relativas al acceso al empleo público y nos dijeron que no había ninguna. En este momento hay alrededor de sesenta denuncias de distinto tipo que las van procesando, pero ninguna que tenga que ver con este tema.

Quería dejar esta constancia para tenerla en cuenta a la hora de establecer parámetros y privilegios que, reitero, porcentualmente deben ser más reducidos y acotados en el tiempo.

SEÑOR PRESIDENTE.- En virtud de lo que escuchamos en la sesión anterior por parte de algunos constitucionalistas, algunos compañeros de la bancada del Frente Amplio nos quedamos con la idea de que era necesario definir un período determinado, una transitoriedad. Esto va en línea con lo que este Parlamento ha legislado, por ejemplo, en materia de lo que se ha dado en llamar la cuotificación de las mujeres en la

representación parlamentaria. Creo que esto da cierta coherencia en función de los fundamentos que han sido planteados, tanto por el doctor Risso como por los que se han vertido ahora. Nos parece oportuno el aditivo que presenta el Partido Nacional como inciso 2 y también estamos de acuerdo con el plazo.

Con respecto al porcentaje creí entender que el centro de la cuestión tenía que ver con que una acción afirmativa deja como saldos los costos de personas físicas que van a verse perjudicadas por esa acción afirmativa. En este caso se trabaja con un colectivo o un sector de la población que también ha sido discriminado y no ha tenido oportunidades de acceso a los empleos públicos -es el artículo que estamos considerando-, no porque haya discriminación cuando un afrouruguayo se presenta sino porque previamente operan los mecanismos de discriminación y el Estado no tiene necesidad de hacerlo, aunque quiera, porque las personas no llegan y, si lo hacen, es en una ínfima proporción, de acuerdo con el peso real que tienen en la composición de la población uruguaya. Entonces, nos parece de recibo incluir la cuestión de la temporalidad y de la transitoriedad, y estamos de acuerdo con que sea a diez años porque nos parece que es un período prudencial para evaluar la aplicación de estas acciones afirmativas. Además, con esto reiteramos un concepto que se explicitaba en la reunión anterior -y que también hacemos nuestro-, en el sentido de que estas acciones afirmativas deberán venir acompañadas de políticas públicas que también contribuyan a resolver los problemas de fondo. Nosotros, como bancada oficialista, estamos convencidos de que vamos por el camino de resolver las cuestiones de fondo que han ameritado esta discriminación estructural, de que ha sido objeto el colectivo afrouruguayo en el Uruguay. De todos modos, queremos decir que si no se avanza en esas políticas de fondo, a los diez años no habremos resuelto el problema y serán los futuros legisladores, cumplido ese plazo -es decir en 2022-, quienes deberán evaluar la consecución o no de la aplicación de estas medidas.

Con respecto al tema del porcentaje, entendiendo válidas las apreciaciones del señor Diputado Cersósimo, queremos decir que no estamos totalmente convencidos de ello. Vamos a apoyar que se mantenga el porcentaje del 8%, como surge de los datos que aporta el último censo del Instituto Nacional de Estadística respecto a la población afrouruguaya que se autodefine como tal. Si hubiera una reflexión ulterior estaríamos en condiciones de pensarlo en un plazo más cercano a la sesión de Cámara. Se me estaba ocurriendo que podría haber una formulación que dijera: "dispóngase como mínimo el 5%, y hasta el 8%, de las becas", y luego el artículo continuaría igual.

No me animo a hablar en nombre de la bancada del Frente Amplio, porque no lo he consultado con el resto de los compañeros. Por lo tanto, propongo mantener el 8% y darnos la posibilidad de una mayor reflexión, por lo menos por parte de nuestra bancada, a fin de volver a considerarlo al momento de su aprobación en el pleno de la Cámara.

SEÑORA SANSEVERINO.- La verdad es que en este proyecto uno pone mucho entusiasmo en cómo ir modificando algunas situaciones. Particularmente, dada la situación de este colectivo, sobre todo el de los niños y adolescentes, me parece que el tema de la educación es clave y que la igualdad de oportunidades tiene que estar concentrada en las políticas públicas que estamos llevando adelante, ese acompañamiento tan fundamental que cuando empezamos a analizar el proyecto estaba en la educación inicial, en los escolares y en los adolescentes que abandonan el sistema educativo.

Con respecto al porcentaje del 8% debo decir que estoy totalmente de acuerdo -no he podido venir a las sesiones, porque estaba participando de otra Comisión, que en el

día de hoy finalizó su trabajo -y, si bien me parece muy acertado el texto propuesto por el Partido Nacional que establece: "Lo dispuesto en el inciso anterior regirá para el plazo de diez años contados desde la promulgación de la presente ley", creo que le falta algo. Acá hay muy buenos redactores y quizás pueden interpretar lo que quiero decir. Sería bueno agregar que se recibirán informes y que se realizará una evaluación acerca de cómo esta política va modificándose porque, probablemente, haya que hacer algunos ajustes en los programas en los que consideramos nos está yendo muy bien, y ojalá podamos darle un impulso mayor. Inclusive, también deberíamos estudiar cómo va el proceso en la ley de cuotas, que tendrá una duración, pero se realizará una evaluación como fue establecido. Me parece que no dar una perspectiva de cómo esta cambiando esta ley, en dónde no lo está haciendo, donde tiene debilidades, donde ha podido impactar o donde no, resulta muy cortante. Creo que el plazo de diez años debe tener una riqueza y el Poder Legislativo no tiene que quedar afuera. Apelo al colega que realizó la propuesta para ver si podemos realizar alguna incorporación. Estoy de acuerdo con los plazos, pero me parece bien realizar algún agregadito.

SEÑOR ABDALA.- Me parece muy atinado el planteo de la Diputada Sanseverino. Creo que lo que reclama -por lo menos en parte- está contemplado en el artículo 9º que establece que los organismos públicos realicen un informe periódico sobre la aplicación de la ley. Tal vez falte algo; no sé si estoy interpretándola bien. Con relación específicamente a este aspecto de la combinación del porcentaje que se afecta de las vacantes y del plazo de duración de esa afectación, quizás podamos establecer como mandato legal que al cabo del vencimiento -no sé si por ahí iba el planteamiento -se deberá realizar una norma declarativa que obligue a realizar una evaluación, en función de los datos del censo. No estoy haciendo una propuesta formal, pero no tengo inconveniente en mejorar o completar la redacción en ese sentido.

Sobre el tema específico, en función de lo que se ha planteado en el curso de esta discusión, creo que aquí estamos en uno de los nudos temáticos del proyecto y de los aspectos centrales. Claramente, esta acción afirmativa se compone de dos variables: el porcentaje y el plazo. No se trata de variables que operan separadamente sino que, obviamente, se combinan. Comparto absolutamente los argumentos del Diputado Cersósimo.

Estamos abiertos a estudiar alternativas en cuanto al porcentaje. Tal vez se pueda pensar en una fórmula que no sea rígida, que no se trate de un 8% durante los diez años. Esto que es un gravamen en algún sentido, puede tener una especie de desgravación paulatina en el curso del período o, eventualmente, realizar un corte y establecer un 8% para los primeros cinco años y un porcentaje menor para los cinco años subsiguientes. Estoy razonando en voz alta; no estoy haciendo propuestas concretas. ¿Qué quiero decir con esto? Estoy abierto a buscar alternativas. Quiero dejar claro que en el caso de que no haya consenso, estamos dispuestos a votar la solución tal cual está prevista por una razón muy concreta -reitero: sin perjuicio de la validez de los argumentos del Diputado Cersósimo-, en virtud de que todos sabemos la lentitud y, en alguna medida, hasta la inoperancia, que, muchas veces, este tipo de soluciones han tenido por parte del Estado. Y acá no estoy haciendo referencia a períodos de gobierno ni a partidos políticos porque creo que, un poco más, un poco menos, esto nos afecta a todos, a partir del antecedente de la acción afirmativa que hoy rige para los discapacitados. Entonces, me temo que esto también va a tener una aplicación lenta y esta solución tendrá que irse ganando terreno en la realidad, rompiendo determinados moldes y culturas burocráticas que, muchas veces, conspiran contra estas soluciones. Es ahí donde advierto que los diez años van a empezar a transcurrir -porque transcurrirán desde la propia promulgación de la ley, como se prevé aquí -y seguramente los efectos concretos no se verán en forma inmediata.

Además, la aplicación a los efectos concretos, va a ser muy despareja, según se trate de un gobierno departamental u otro, de un Ministerio u otro, de un Ente Autónomo o de la Administración Central o descentralizada. Entonces, como todo eso va a ocurrir, en principio, me reafirmaría en que poner un porcentaje amplio e importante puede ayudar a que el efecto de la medida, aunque tome más tiempo, termine por verificarse. Es decir, por el lado de la eficacia de la norma es que yo creo que sería razonable mantener el porcentaje, sin perjuicio -reitero- de que si del intercambio en la Comisión surge alguna fórmula alternativa como las que yo manejé, el Diputado Cersósimo o como la que el Presidente dejó abierta como posibilidad, estamos dispuestos a conversarlo.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Con respecto al tema de las dificultades para acceder a la función pública por parte de los afrodescendientes, quiero decir que no es en función de una discriminación por raza sino debido a las situaciones de pobreza en las que se encuentran una parte importante de este grupo. Precisamente, ese es un tema de desigualdad y hay que tener cuidado porque en esa misma situación de pobreza, que dificulta su educación y el acceso, vía concurso, a cargos públicos, también se encuentran otros individuos que no son afrodescendientes. De manera que estaríamos tratándolos en forma desigual y afectando constitucionalmente el principio de igualdad.

En este sentido, las advertencias para evaluar los efectos y la constitucionalidad de las acciones afirmativas han sido muy importantes. El doctor Risso habló muy bien, porque aquí estamos en los derechos humanos. Voy a leer algunas de sus afirmaciones, porque no las voy a decir mejor que él. Dijo así: “[...] las acciones afirmativas tienen que ser transitorias y razonablemente breves. [...] Porque si se establecen sin plazo,” -lo cual ya hemos solucionado -”alterarán el sistema constitucional de igualdad y se transformarán en inconstitucionales”. Y más adelante dijo: “[...] por definición, breve en el tiempo -lo más breve que se pueda-, y otra, establecer una situación sin límite, con una vocación de permanencia, que sería inconstitucional.

Otro aspecto a tener en cuenta, y que está bastante probado, es que las acciones afirmativas no cambian la realidad. En Estados Unidos se han utilizado acciones afirmativas, por ejemplo, para el ingreso a universidades y a ciertos puestos de trabajo, públicos y privados, y se han utilizado durante cinco, diez o quince años, pero cuando se suspenden, se vuelve exactamente a la posición anterior, y a veces, peor”.

Más adelante continúa: “Normalmente hay evidencia que demuestra que las acciones afirmativas, por sí solas, no cambian la realidad”. Ya lo habíamos visto, y es lo que estamos analizando para desarrollar acciones de fondo. Sigue diciendo: “Por eso, se exige que la acción afirmativa -que es un paliativo- sea acompañada por acciones de fondo, es decir, la acción afirmativa para hoy y una acción de fondo que permita que, en el mediano plazo, ya no sea necesaria la acción afirmativa y se haya restablecido la situación de igualdad”.

Otro tema es la proporción y, al respecto, dice el doctor Risso: “[...] la proporción de la acción afirmativa nunca es equivalente a la proporción del grupo que se intenta favorecer dentro de la sociedad. [...] La acción afirmativa tiende a romper algo que está impidiendo la existencia de igualdad. Se abre eso, pero siempre con porcentajes relativamente bajos y por un motivo bastante razonable”. Y dice: “[...] si la acción afirmativa no tiene un plazo -un plazo razonablemente breve de cinco años; no sé si de diez años -va a haber una inconstitucionalidad [...] tergiversando el sistema constitucional en materia de igualdad”.

Finalmente, refiriéndose a los porcentajes de los proyectos -8% o 10%-, dice que le resultan excesivos y afirma: “De acuerdo con los cánones internacionales, también eso es

excesivo, porque lo que hacen las acciones afirmativas es romper, abrir la puerta, pero no buscan una nivelación total".

Insisto en esto porque me preocupa no solo la situación de los afrodescendientes sino también la de los otros grupos que se van a ver perjudicados y que van a ver afectado su derecho y el principio de igualdad. Por eso, en virtud de que el porcentaje que arroja el censo es 8%, consideramos que debería establecerse un porcentaje menor y proponíamos concretamente un 5%.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera hacer una aclaración, valiéndome también de versión taquigráfica de la comparecencia del doctor Risso.

Yo le pregunté: "¿[...] si yo hago una política social dirigida a jefas de familia en situación de pobreza y selecciono esa población, estaría discriminando a los jefes de familia varones que están en la misma situación de pobreza?" A lo que el doctor Risso contestó: "Habría que estudiar detenidamente el caso, a ver cuál es la solución y si se puede justificar o no**.** Pero acá el problema es si las dificultades que tiene el afrodescendiente para acceder al mercado de trabajo, a la educación universitaria, a UTU, etcétera, se deben a su condición de afrodescendiente o a su condición de pobre. Si derivan de su condición de pobre no podemos discriminarlo, pero si se prueba que por ser afrodescendiente hay bloqueos especiales -por ejemplo, si ingresa a una institución universitaria y es segregado-, entonces sí se puede".

En mi opinión, el pilar en que se asienta y tiene sentido legislar y llevar adelante la ley que estamos construyendo en estos momentos tiene que ver con que no estamos creando -por ejemplo en este artículo 4°- una acción afirmativa y generando vacantes porque la gente afrouruguaya sea pobre. Se trata, precisamente, de lo contrario, y hay pruebas contundentes a este respecto. La población autodefinida como afrodescendiente es el 8% de la población uruguaya, pero del 100% de la población pobre del Uruguay, el 50% son personas que se autodefinen como afrodescendientes. Esto está dando cuenta de que, entre los procesos de reproducción intergeneracional de la pobreza que se dan para todas las etnias y las razas, hay un proceso particular en los sectores afrouruguayos que está dado por esta discriminación originaria de la que estamos hablando -que comporta una desigualdad pero que, además, es una discriminación, como reza en el artículo 1° que acabamos de aprobar -y que explica la sobrerrepresentación de la pobreza del colectivo afrouruguayo en la población general que es pobre. Si fuera de otra manera, caería la posibilidad de aplicar una acción afirmativa porque, como bien dice el señor Diputado Cersósimo, estaríamos aplicando una política selectiva a algunas personas del universo de personas pobres. Acá estamos aplicando una política selectiva y una acción afirmativa en función de que hay una discriminación racial que generó una desigualdad de oportunidades sociales a un colectivo particular de la población. Es por eso que estamos tomando acciones que intentan paliar, mitigar, corregir -cuando no eliminar, aunque sabemos que va a ser muy difícil con esta ley-, esa situación.

Los datos de la realidad están generando el contexto para que nosotros tengamos la oportunidad de discutir estas cuestiones. Si no, no deberíamos estar discutiendo acerca de seleccionar entre personas pobres. Acá hay un clivaje y, como decía el señor Embajador Romero Rodríguez en su exposición -consta en la versión taquigráfica-, no estamos hablando de cómo resolver los problemas de pobreza de un colectivo sino de cómo generamos acciones para solucionar una situación de discriminación histórica que se ha producido en nuestro país. Cuando digo "discriminación histórica" me refiero a una discriminación que ha hecho la sociedad sobre sí misma, sin entrar en la interpretación histórica de si fue tal o cual gobierno. Me estoy poniendo afuera de esta cuestión y no

estoy, como se dice vulgarmente, arrimando agua para el molino de mi colectividad política. Estoy diciendo que hay procesos históricos, que pueden ser demostrables, por los que la sociedad, actuando sobre sí misma, generó condiciones para que se dieran una discriminación sobre determinados colectivos en el Uruguay. Ese es el fundamento último de este proyecto de ley; de lo contrario, no debiera aplicarse ley alguna de acciones afirmativas.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Yo no dije lo que el Presidente acaba de interpretar de mis palabras. Dije que en el tema que estábamos analizando había un concepto de igualdad y que desigualdad no es sinónimo de discriminación. La discriminación está basada en causas específicamente establecidas en la normativa internacional sobre derechos humanos, entre las cuales no se encuentra la que hace referencia el señor Presidente. Es por ideologías políticas, convicciones religiosas, raza, origen étnico, nacionalidad, sexo, orientación sexual, etcétera. No incluye la situación económica que genera una situación de desigualdad. Acá estamos legislando en función de una situación de discriminación, por eso hice la aclaración. Tenemos que ser muy cuidadosos, porque si confundimos los conceptos, vamos a confundir las soluciones.

SEÑOR CAFFERA.- Quiero recalcar lo expresado por el señor Presidente en el sentido de que estas medidas se toman por una situación de discriminación y no de pobreza. Se trata de una discriminación que ha existido durante muchos años, independientemente del color político del gobierno de turno, y que aún hoy vivimos en nuestro país. Actualmente, en Uruguay hay una discriminación racial muy importante hacia los afrodescendientes. Inclusive, el otro día, en una reunión con afrodescendientes nos decían que para saber qué tan profunda ha sido y es esa discriminación, es necesario vivirla. Por eso estamos legislando para favorecer la participación en los ámbitos educativo y laboral.

Teniendo claro que ese es el fundamento de este proyecto de ley, me parece bien poner un plazo -es un aspecto ligado a las acciones afirmativas- pero yo lo vincularía con la efectividad de la aplicación. O sea, a veces tenemos problemas para aplicar una norma. El plazo de diez años comenzaría a partir de la promulgación de la ley -aunque acá no está explicitado-, pero puede suceder que se empiece a aplicar efectivamente dentro de cuatro o cinco años y, en ese caso, el plazo se vería limitado, no sería de diez años efectivos, sino menor. Por lo tanto, tendríamos que ver en forma anual cuál ha sido la aplicación de la norma a partir de su promulgación, para ir realizando las correcciones respectivas.

Creo que se utiliza el tema del Estado porque es sobre el que podemos legislar de la forma en que se hace en este proyecto. Además, se trata de establecer igualdad de oportunidades.

El porcentaje está bien establecido por todo lo que he dicho, y el resultado del censo del 8% lo reafirma, pero yo iría un poco más allá. Me parece que al decirse: “Dispóngase el 8% de las vacantes laborales del Estado [...] para las personas afrodescendientes”, se puede estar estableciendo una limitación en el techo. Yo pondría: “un mínimo del 8%”. Si en estos diez años esta política es efectiva, el acceso de afrodescendientes a la actividad laboral en el Estado o en la actividad privada se va a incrementar, y la redacción tal como está podría dar lugar a que se interprete que la cantidad de afrodescendientes en los trabajos no puede ser mayor a un 8%.

SEÑORA SANSEVERINO.- Este es un debate más que apasionante.

En definitiva, lo que estamos resolviendo es que hay un colectivo que tiene unos índices de pobreza y de indigencia extraordinariamente altos, teniendo en cuenta las políticas públicas que se han venido llevando adelante en este país. Esto llama a una reflexión sobre cómo es que ante políticas públicas que hicieron que la pobreza bajara un 13%, en el caso del colectivo afrodescendiente, se mantuvo por encima de un 30%. Es decir que hay algo que dificulta que esa comunidad pueda recibir los frutos de esa redistribución que va haciendo la sociedad con las políticas públicas: en este caso no se sale de la pobreza porque hay una discriminación. Entonces, el Estado viene a abrir puertas para ubicar en mejor lugar a esta comunidad, a fin de que también logre recuperar un espacio mucho más digno, con mejores condiciones.

El otro día estuve hablando con unas jóvenes afrodescendientes que han hecho un esfuerzo enorme para capacitarse, haciendo cursos de cosmetología y de peluquería. Sin embargo, cuando salen al mercado, no consiguen trabajo. Es decir que ellas son pobres, pero se han capacitado y podrían no serlo. Hay trabajo y ofertas en las peluquerías, porque es un rubro que se ha desarrollado extraordinariamente, pero ellas no acceden, a pesar de tener las capacidades.

Entonces, el Estado viene a hacerse cargo de una discriminación, a ponerla en evidencia, a trabajar los aspectos culturales, pero también a apoyar a ese colectivo para que reciba mejores recursos, se vaya abriendo y formando, y mañana, por ejemplo, esa joven que hizo peluquería, cosmetología, etcétera, también pueda, a través de algún programa social, instalar su peluquería. Esa es una posibilidad, mientras vamos trabajando los aspectos culturales, porque es lo que queremos. Es decir que el Estado viene a resarcir una situación. Lo hace con políticas que pueden generar algunos conflictos a otros, pero en todas las redistribuciones siempre va a haber algunos que venían ganando mucho y van a ganar un poco menos. La idea es atacar la discriminación y eso se ataca con políticas focalizadas, como se hizo en su momento -aunque también fueron muy criticadas-, en este caso, en el sector afrodescendiente de la población.

Después están todos los planteos jurídicos, que me parece muy bien tener en cuenta porque, como legisladores, tenemos que analizarlos, pero creo que se solucionan con algunos arreglos de redacción.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 4º del proyecto.

(Se vota)

—— Cero en seis: NEGATIVA.

Se pasa a considerar el artículo 4º sustitutivo presentado por el Partido Nacional.

Me he permitido introducir un par de modificaciones en el inciso segundo de este artículo -una técnica y, otra, que recoge algunas de las cuestiones que fueron planteadas aquí-, para que la Comisión las considere, que quedaría redactado de la siguiente manera: "Artículo 4º.- Dispóngase el 8% (ocho por ciento) de las vacantes laborales del Estado (Administración Central, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales) para las personas afrodescendientes.- Lo dispuesto en el inciso primero regirá por el plazo de diez años contados desde la promulgación de la presente ley, momento en el cual deberá efectuarse una evaluación de los impactos que esta medida ha tenido, en el marco de lo dispuesto en el artículo 9º de la presente ley", que es la que define todas las evaluaciones y cuestiones. Sustituí "inciso anterior" por "inciso primero" e hice un agregado al final, que dice: "[...] momento en el cual deberá

efectuarse una evaluación de los impactos que esta medida ha tenido, en el marco de lo dispuesto en el artículo 9º de la presente ley".

SEÑOR CAFFERA.- ¿Hay una evaluación a los diez años? En virtud de lo que manifesté en cuanto a que podría haber problemas con la aplicación de esta norma, lo cual acortaría el plazo, me parece que el período de evaluación debería ser anual o bianual, a los efectos de poder adoptar medidas correctivas.

SEÑOR ABDALA.- Desde mi perspectiva, la referencia normativa no sería la más correcta, en parte por lo que plantea el señor Diputado Caffera. La evaluación anual está prevista; esta es una evaluación distinta, que es decenal, al cabo de la vigencia de esta afectación de las vacantes. Entonces, creo que más que en el marco de lo dispuesto en el artículo 9º, debe realizarse en el marco de lo dispuesto por el artículo 1º, que es el que consagra la discriminación. O sea, lo que el legislador deberá evaluar es si las acciones afirmativas corrigieron la discriminación que el artículo 1º reconoce. Por lo tanto, no es en el marco del artículo 9º, porque lo que establece este artículo es un mecanismo de evaluación anual o permanente.

SEÑOR PRESIDENTE.- No estoy tan seguro de eso, porque nosotros estamos diciendo -y hemos dejado constancia de ello -que estas acciones afirmativas pueden contribuir, pero no van a eliminar el problema si no se efectúan otras políticas. La referencia al artículo 9º en este caso tiene que ver con una cuestión de procedimiento.

SEÑOR ABDALA.- Repito: creo que son dos instancias de evaluación distintas. Insisto: para mí la evaluación es con relación al objeto de la ley, que es corregir la discriminación, no erradicarla. O sea, tampoco la evaluación implica un resultado maximalista en el sentido de concluir que sirvió el mecanismo si se eliminó absolutamente la discriminación; no, es una evaluación de la acción afirmativa: ¿corrigió en algo?, ¿ayudó?, ¿mitigó?

Por lo tanto, acepto el agregado, pero creo que es con relación al artículo 1º.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo. ¿Sería solo con relación al artículo 1º o a los artículos 1º y 2º?

SEÑOR ABDALA.- Está bien: artículos 1º y 2º.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por lo tanto, voy a leer el inciso segundo tal como quedaría redactado: "Lo dispuesto en el inciso primero regirá por el plazo de diez años contados desde la promulgación de la presente ley, momento en el cual deberá efectuarse una evaluación de los impactos que esta medida ha tenido, en el marco de lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la presente ley".

SEÑOR CAFFERA.- Respecto al 8% y el mínimo, no quisiera que a partir de esta redacción se pudiera considerar como un máximo, de manera que en el futuro se diga que los funcionarios públicos afrodescendientes son más del 8% y por lo tanto, de acuerdo con este artículo, no podrían superar ese porcentaje.

SEÑOR PRESIDENTE.- La aplicación del plazo de diez años que hemos establecido coincide con el Censo Nacional, que se realiza como mínimo cada diez años. El próximo Censo tendría que ser en 2021 y este plazo terminaría en 2022; entonces se dispondría de los nuevos datos. El 8% lo estamos fijando de acuerdo con los datos oficiales de población del INE; de manera que, junto con la evaluación que se realizaría se tendría la actualización del porcentaje de población afrouruguaya. Por lo tanto, en caso de que el legislador decidiera darse un nuevo plazo para la aplicación de esta medida,

debería corregir el porcentaje en función de los datos que arroje el próximo Censo. Me parece que con eso estaríamos poniéndonos a cubierto, ya que hemos decidido tomar como fuente oficial los datos del censo. Por eso en esta discusión se arrancó con el 10%, que era el dato del último censo, y luego se corrigió al 8%.

SEÑOR CAFFERA.- Entiendo perfectamente, pero veo esto como un techo. Si dentro de diez años el censo demuestra que tenemos 6% de población afrodescendiente, ¿se va a fijar ese porcentaje? Creo que habría que manejarlo como un porcentaje objetivo pero expresar de alguna forma que no es un techo. No quiero que ocurra que si -aun no aplicando la norma -dentro de diez años el total de los funcionarios públicos afrodescendientes es superior al 8%, estemos incumpliendo.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo 4° presentado por el Partido Nacional, con las modificaciones que se han propuesto.

(Se vota)

—— Seis en siete: AFIRMATIVA.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Indudablemente, la propuesta del Partido Nacional es la que contempla con mayor fundamento jurídico esta acción afirmativa. Sin embargo, hemos votado en contra exclusivamente por entender que el porcentaje tiene que ser menor. Eso fue lo que conversamos con los asesores: para que las acciones afirmativas no sean inconstitucionales y para que tengan una verdadera eficacia, el porcentaje debe ser menor a la proporción del grupo al que se están destinando.

El plazo de diez años es razonable pero también aspirábamos a que fuera menor, ya que esta solución debe venir a través de políticas de fondo y no por acciones discriminatorias que perjudican a otros sectores.

SEÑOR ABDALA.- Quiero fundar mi voto y la posición de mi Partido. La solución que se acaba de votar mejora la versión original y consagra la temporalidad -todos hemos coincidido en la necesidad de que así fuera-, sin perjuicio de lo cual, en función de lo que quedó planteado en el debate que estamos culminando, estamos abiertos a buscar ajustes a la redacción -contemplando las razonables prevenciones que se formularon en la sesión y por parte de los constitucionalistas -de aquí a la instancia del plenario

En nuestra intervención anterior razonamos en voz alta que una alternativa podría ser combinar las dos variables de plazo y porcentaje en términos razonables. Se nos ocurrió que, eventualmente, ello podría plasmarse estableciendo un porcentaje para una primera etapa de la vigencia del plazo, y otro porcentaje menor para el resto del período que estamos contemplando. Por ejemplo, se podrían dividir los diez años en dos partes: los primeros cinco años regiría un plazo del 8% y en la segunda parte, un 4% o un 5%.

Simplemente, para que quede como insumo en la versión taquigráfica, voy a leer una alternativa que estamos dispuestos a analizar, si existe voluntad política. Diría lo siguiente: “Dispóngase un porcentaje de las vacantes del Estado

——Administración Central, Entes Autónomos, Servicios descentralizados y Gobiernos departamentales- para las personas afrodescendientes, de acuerdo a lo establecido en el inciso siguiente”. En él se establecería: “Durante el plazo de cinco años contados desde la promulgación de la presente ley, el porcentaje indicado en el inciso anterior será del 8% del total de las vacantes. A partir de ese momento regirá un nuevo plazo de cinco años en el cual el porcentaje indicado será del 5%”. Si hubiera voluntad de

avanzar en esta dirección, estamos dispuestos a reconsiderar nuestra posición; si no la hubiera, con la misma serenidad nos reafirmamos en acompañar la fórmula que la Comisión acaba de votar y que ha votado el Partido Nacional. Entendemos que el porcentaje puede parecer desproporcionado en determinada perspectiva, pero se vuelve razonable a la luz de la realidad en que estamos inmersos, es decir, de un Estado lento y bastante ineficiente a la hora de cumplir con lo que manda la ley, en particular, en este tipo de soluciones, según indica la experiencia.

SEÑOR CERSÓSIMO.- La intervención del señor Diputado Abdala me hizo notar que es conveniente que aclare un poco más mi posición.

El voto negativo se basa, exclusivamente, en el porcentaje y en el plazo. Sin embargo, existe la posibilidad de que cuando esta iniciativa se considere en el plenario, el Partido Colorado tenga otras alternativas, otra opinión o se aúnen criterios en base a esta o a otra propuesta que se adapte mejor a los criterios técnicos en esta materia.

Por otro lado, advierto que, según lo que establece el artículo 64 de la Constitución, toda disposición que haga referencia a Entes Autónomos y Gobiernos Departamentales, requiere mayorías especiales; de lo contrario, no se les podría imponer.

SEÑOR PRESIDENTE.- Asumo que al tener un amplio respaldo aquí, vamos a contar con esa mayoría en el plenario. De lo contrario, tendríamos que reformular este artículo. Reitero: habida cuenta de que en este ámbito están representados los partidos que integran la Cámara, asumo que habremos de alcanzar holgadamente ese porcentaje.

En discusión el artículo 5º.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 6º.

En la anterior sesión de la Comisión adelantamos que íbamos a proponer algunos cambios al texto que figura en la segunda columna. Como ustedes ven, en el inciso segundo se hace referencia al Fondo de Solidaridad. Nosotros hicimos una consulta informal con la Dirección del Fondo de Solidaridad, que nos comunicó que iban a presentar un proyecto de ley que modifica su funcionamiento. Si bien habíamos acordado con el señor Diputado Abdala esta formulación, luego de realizada esta consulta nos pareció que no era oportuno incluir el inciso segundo habida cuenta de que se pueden generar más problemas de los que intentamos resolver.

En consecuencia, voy a leer la redacción que proponemos para el artículo 6º: “Todos los sistemas de becas y apoyos estudiantiles, a nivel nacional y departamental deberán incorporar cupos para personas afrouruguayas en la resolución y asignación de las mismas. La Beca Carlos Quijano” -este debería ser el inciso segundo -” (artículo 32 de Ley 18.036) asignará un 30% del fondo para personas afrouruguayas”. Cabe acotar que la Beca Carlos Quijano se otorga a estudiantes universitarios, en particular, de posgrados.

También adelanto que hay un sustitutivo propuesto por el Partido Nacional.

SEÑOR ABDALA.- El Partido Nacional presentó un artículo sustitutivo, que consta en el material que estamos analizando. Si bien el objetivo es similar o prácticamente idéntico, la redacción es distinta y conceptualmente hay una diferencia teórica -por el

momento estamos en ese plano-, ya que la propuesta que estamos analizando implica el establecimiento de cupos con relación al sistema de becas. Queremos dar a esto un giro semántico que determine más que el establecimiento de cupos, el establecimiento de becas adicionales a las que ya existen. Digo esto en una perspectiva estrictamente cuantitativa y no cualitativa: queremos que se agreguen más becas pero del mismo tipo, de la misma calidad y en las mismas condiciones.

He leído la versión taquigráfica de la última sesión, en particular, los comentarios del doctor Martín Risso. Si bien todas las opiniones de los juristas fueron provechosas, el doctor Risso hizo un análisis bastante más profundo de los aspectos que entrañan esta discusión, en particular, de los que tienen que ver con la formación educativa. En este punto, advirtió -yo me quedé con esa idea- el riesgo de romper determinados equilibrios y de cometer desigualdades mayores al establecer cupos o diferencias en el acceso a las becas. Por supuesto, este riesgo también se corre en lo que concierne a las soluciones laborales, pero en este caso la dificultad está en distinguir si realmente estamos ante una situación de discriminación que afecta la formación educativa del afrodescendiente o ante una insuficiencia en la formación producto, no de la condición de afrodescendiente sino de la pertenencia a los niveles de mayor pobreza de nuestra sociedad. Realmente creo que esta es una perspectiva que deberíamos analizar. Desde esa perspectiva, el establecimiento de cupos podría implicar -a mi juicio, con una crudeza mayor- el perjuicio injusto de aquellas ciudadanas o ciudadanos que inocentemente, por una mera circunstancia, pertenecen a los quintiles de la población de menores ingresos y, por tanto, de mayor pobreza.

Entonces, creo que sería bueno que el legislador reclamara al Poder Ejecutivo -y estableciera una obligación en este sentido- que haga un esfuerzo adicional desde el punto de vista del establecimiento de becas para no afectar al sistema actualmente existente y, sobre todo, a los destinatarios que, obviamente, si acceden a las becas es porque no tienen las condiciones económicas suficientes como para costear sus estudios.

En el caso de las vacantes del Estado -me parece que esta es otra diferencia cualitativa-, reservar un porcentaje de becas no afecta solo a los pobres, sino también a la gente de clase media o, eventualmente, a la gente adinerada o que tiene sus necesidades básicas holgadamente satisfechas, pero que puede tener la expectativa de ser funcionario público; tiene los mismos derechos que cualquier otro.

Reitero que, a mi juicio, en nuestra perspectiva, el riesgo de que el perjuicio a los sectores menos pudientes y, en particular, a aquellos que están lejos de acceder en términos satisfactorios al circuito de la educación formal es bastante mayor. Por eso, nos gusta más esta solución y la vamos a sostener.

Hablando con el Presidente, me marcó un aspecto atendible, que es el concerniente a la constitucionalidad. No sé si realmente estamos ante un gasto nuevo; habría que analizar cómo están dispuestos presupuestamente los recursos de los que dispone el Poder Ejecutivo para financiar este tipo de becas. No creo que esos recursos estén asignados para determinado número o cantidad de becas. Seguramente, estamos hablando de partidas presupuestales que son lo suficientemente elásticas para que, en ese margen, el Poder Ejecutivo pueda manejarse y para que con las transposiciones de rubros que pueden hacerse, esto se pueda financiar. No creo que estemos frente a una inconstitucionalidad manifiesta en términos de establecer un gasto nuevo o que no exista en la actualidad, con lo que estaría generando un apartamiento de la Constitución o desconociendo la iniciativa privativa del Poder Ejecutivo.

Por esa razón, vamos a sostener nuestro artículo sustitutivo y no acompañaremos el artículo 6º, si ese termina siendo el temperamento de la Comisión.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Quiero adelantar nuestro apoyo a la propuesta adicional que ha hecho el Partido Nacional, por los mismos fundamentos que ha expresado el señor Diputado Abdala, que compartimos íntegramente. De todas formas, hago el señalamiento, nuevamente, de que estamos legislando sobre algo que discrimina y hay grupos afectados, por lo que debemos ser muy cuidadosos a la hora de distinguir entre discriminación y desigualdad, que son situaciones que hay que contemplar de manera distinta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Más allá de comprender la sana intención que inspira la formulación del artículo 6º que presenta el Partido Nacional, creo que no es pertinente ni necesaria. Por lo tanto, voy a defender el artículo 6º, tal como está redactado.

En primer lugar, no me gusta esa idea de generar un sistema de becas para blancos y otro para afrouruguayos.

En segundo término, creo que si se lee atentamente el artículo 6º, se advertirá que se establece que se determinarán cupos, pero esos cupos no necesariamente deberán ir en detrimento de los ya existentes. Precisamente, en función de la disponibilidad de recursos que puedan tener los diferentes organismos públicos, podrán establecer cupos en las becas aumentando los recursos. Por lo tanto, establecer cupos no necesariamente implicará sacar cupos a otros. Si hoy hay cincuenta becas en un lugar, se podrán establecer sesenta becas, determinándose diez para afrodescendientes.

Entonces, me parece que la cuestión que se quiere salvar no nos genera mayor problema con la formulación que originalmente habíamos acordado del artículo 6º, que establece: "Todos los sistemas de becas y apoyos estudiantiles, a nivel nacional y departamental deberán incorporar cupos para personas afrouruguayas en la resolución y asignación de las mismas". Para ser absolutamente honesto desde el punto de vista intelectual, lo que se determina a continuación sí se podría interpretar como un cupo, porque ya hay una beca establecida, que es la Beca Carlos Quijano, para estudiantes de posgrado. Se establece un cupo del 30%, porque es el cuarto nivel de formación académica, el más alto -nada tiene que ver con la relación de la población ni con la condición social y económica-, y en ese escenario la población claramente es mucho más restringida, no solo de afrouruguayos, sino de todo tipo. Ello no significa que vaya en detrimento de la población no afrouruguaya, porque si se decide aumentar el fondo de la Beca Carlos Quijano, no se afectarían los cupos existentes.

Reitero que entendiendo el espíritu que inspira la propuesta del Partido Nacional, considero más adecuada y ajustada la redacción del artículo 6º.

SEÑOR ABDALA.- En primer lugar, nuestro propósito no es establecer un sistema de becas para blancos y otro para afrodescendientes -con esto no afirmo que lo haya insinuado-; además, creo que de la interpretación estricta del sustitutivo presentado por el Partido Nacional no surge tal cosa. El sustitutivo establece que el sistema de becas deberá guardar relación con los programas actualmente existentes. Eso quiere decir que tienen que ser equivalentes, los mismos, salvo que se interprete con mala intención, que obviamente no es el caso de lo que expresó el señor Presidente.

Después de escuchar al señor Presidente advierto que, en realidad, estamos totalmente de acuerdo con el objetivo y con el propósito de que no implique una disminución en la disponibilidad de becas para el resto de la población pero,

lamentablemente, creo que la redacción propuesta por la mayoría de la Comisión no lo asegura. Por eso, optamos por el artículo sustitutivo.

Tal como está proyectado el artículo 6º, el Poder Ejecutivo tendrá la discrecionalidad de ir por un camino o por otro. Podrá efectivamente contemplar lo que nosotros queremos asegurar con nuestro artículo sustitutivo, es decir agregar un plus o adicional al conjunto de becas actualmente existentes, o podrá reservar un cupo de los que ya tenía previsto -ni siquiera se dice cuál será ni qué porcentaje representará-, a su entera discrecionalidad. Ahí es donde me parece que no queda totalmente cerrada la solución legislativa, quedando en manos del Poder Ejecutivo resolver este tema -de este o de los que vengan-, con una discrecionalidad que creo puede conducirnos a los desajustes o a la generación de la desigualdad que, en esta materia, nos resulta peligrosa.

Tenemos discrepancias en cuanto a la fórmula; tomémoslo con naturalidad y planteémoslo en estos términos en el Plenario. Me parece que en el propósito estamos todos absolutamente de acuerdo: facilitar a este colectivo respecto del cual queremos consagrar acciones afirmativas que pueda tener un acceso a su formación educativa, que históricamente no ha tenido.

SEÑOR PRESIDENTE.- Con la constancia de que nos inspira el mismo objetivo, se va a votar el artículo 6º, con las modificaciones expresadas por la Presidencia.

(Se vota)

—— Cinco en siete: AFIRMATIVA.

En discusión el artículo 7º.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

En discusión el artículo 8º.

El Partido Nacional ha presentado un sustitutivo.

Quiero decir que deseamos plantear una modificación: eliminar la expresión “cuando corresponda”. Consideramos que esa expresión puede dar lugar a que alguien defina, más allá de nosotros, cuándo corresponde y que considere que en algún momento no corresponde.

El artículo 8º del proyecto original establece: “Se considera de interés general que los programas educativos y de formación docente, cuando corresponda, incorporen el legado de las comunidades afrodescedientes en la historia, su participación y aportes en la conformación de la nación, incluyendo el pasado de esclavitud, trata y estigmatización de las mismas”. Antes de ingresar en su consideración, queremos decir que queremos hacer una modificación a este artículo. Sería eliminar las palabras: “cuando corresponda” y lo hacemos porque nos parece que puede dar lugar a que alguien defina, más allá de nosotros, cuando corresponde y puede entender que en algunos momentos no corresponde.

Entonces el artículo 8° quedaría redactado: “Se considera de interés general que los programas educativos y de formación docente incorporen el legado de las comunidades afrodescendientes en la historia, su participación y aportes en la conformación de la nación, incluyendo el pasado de esclavitud, trata y estigmatización de las mismas”.

SEÑOR ABDALA.- A nosotros nos pareció más atinada esta redacción porque entendemos que da una mayor rotundidad en la solución. Por supuesto que advertimos que los constitucionalistas -algunos de ellos en particular -alertaron en cuanto a la posible incursión en una suerte de inconstitucionalidad o de violación de la autonomía de la enseñanza.

SEÑOR PRESIDENTE.- Yo repasé la versión taquigráfica y consta que las observaciones que se hicieron tuvieron que ver con la redacción del proyecto original que establecía taxativamente que tenían que incorporar, pero luego se modificó. Hicieron observaciones a un repartido que ya había sido dejado de lado.

SEÑOR ABDALA.- De todas formas, francamente entendemos que esto no violentaría el orden constitucional.

Si bien el doctor Aguirre -coincido con su posición -señaló esa alternativa, también es cierto que la relativizó, e inclusive puso un ejemplo bastante antiguo de cuando en la década del 20 se pretendió regular por ley los períodos de examen de la Universidad de la República. Esa sí es una hipótesis de violación de la autonomía universitaria o de la de los órganos de la enseñanza. Establecer la alternativa de que cuando corresponda, por razón de materia -cosa que juzgarán los organismos de enseñanza- y en los términos que los organismos de enseñanza determinen que se incorpore esta perspectiva en función de la libertad de cátedra y de los criterios docentes, educativos y pedagógicos que las autoridades competentes establezcan, a nosotros no nos parece una violación de autonomía alguna.

Nos gustaba más esta redacción que la sugerida originalmente y por eso la hemos presentado.

SEÑOR CERSÓSIMO.- El inconveniente respecto a la autonomía de la enseñanza aparece en el texto con la palabra “incorporarán” en forma imperativa. No es que nos parezca bueno o malo, sino que es el carácter imperativo que siempre va a tener ese inconveniente constitucional.

SEÑOR PRESIDENTE.- Eso está en la propuesta del Partido Nacional y no en el artículo original que estamos considerando.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Con respecto al artículo original el cuestionamiento venía por la definición de interés general. Es un concepto que da lugar a establecer lineamientos en forma directa a la enseñanza, lo que colide con su carácter autónomo. De ahí surge una duda; yo reflexiono y pienso, nada más. No me quedó claro del todo con la advertencia que hicieron.

SEÑOR PRESIDENTE.- Remitiéndome al intercambio que tuvieron el doctor Risso y el señor Diputado Michelini en la sesión anterior, queda absolutamente resuelto, e inclusive asumido por el doctor Risso de que se trataba de una cuestión interpretativa y que había una frontera muy poco nítida en estos detalles. Por lo tanto, vamos a validar la formulación que tiene la redacción del artículo 8 dada por esta bancada.

Vamos a dar lectura al artículo 8º.

(Se lee:)

”Se considera de interés general que los programas educativos y de formación docente incorporen el legado de las comunidades afrodescendientes en la historia, su participación y aportes en la conformación de la nación, incluyendo el pasado de esclavitud, trata y estigmatización de las mismas”.

Si no se va a hacer uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Seis en siete: AFIRMATIVA.

SEÑOR ABDALA.- Solicito que se ratifique la votación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la Afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑOR ABDALA.- Quiero dejar una constancia. Nosotros seguimos sosteniendo que la redacción que mejor se adecua a lo que se pretende legislar es la que presentamos como sustitutivo del artículo 8°. Acepto que en esto hay una discusión jurídica en cuanto a la eventual inconstitucionalidad. Creo que lo que nosotros propusimos no viola la Constitución. Reitero, el propio doctor Aguirre dice que esto no llega al extremo y explica por qué hay cierta laxitud en esa definición. De todas formas, en la medida en que nuestra propuesta no prosperó, creemos que el texto que acabamos de votar es positivo y por eso lo acompañamos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se pasa a considerar el artículo 9º, que en su formulación original al final aparecen entre paréntesis las palabras: en discusión. Esto se debe a que el señor Diputado Abdala en este artículo me planteó la necesidad de ser discutido, y luego arribó a una formulación diferente.

El artículo 9° establece: "Todos los organismos públicos deberán realizar un informe periódico que explicite las acciones afirmativas llevadas adelante en el marco de sus cometidos en el ámbito del empleo, la educación, el deporte, la cultura, el acceso a los mecanismos de protección, poniendo especial énfasis en los componentes de género, de la tercera edad y de los niños, niñas y adolescentes y territorial en su caso. Cométese al Ministerio de Educación y Cultura la producción de un informe anual a presentar a la Asamblea General, que compile las acciones referidas en el inciso anterior".

SEÑOR ABDALA.- Tenemos una discrepancia que no es central pero hace a un aspecto importante que es la implementación y el -seguimiento en la aplicación de la norma. Con respecto a estos informes, que se consagran en el artículo 9º, hay profusos ejemplos a lo largo y ancho de toda nuestra legislación en todos los períodos de Gobierno, y todos sabemos que son de muy relativo cumplimiento y aplicación. Sinceramente, creemos que como mecanismo de seguimiento, precisamente de la aplicación de la voluntad legislativa, han resultado de dudosa eficacia.

A efectos de asegurar una mayor eficacia y más cierta en el cumplimiento de la ley, hubiéramos preferido que el Poder Ejecutivo, a través de una Comisión de tres miembros -puede haber otras fórmulas- asuma de una manera corporizada la responsabilidad en la ejecución de la norma. Y entonces la responsabilidad no será simplemente una cuestión difusa en el ámbito del Poder Ejecutivo, que por no estar asignada a un ámbito específico o a un organismo en particular, después termina no siendo asumida por nadie. Con esa perspectiva, nos parecía mejor crear una Comisión con los tres Ministerios que tienen vinculación o relación directa con los asuntos que aquí se legislan, de forma tal que haya un punto de referencia al cual dirigirse a efectos de pedir informes o responsabilizar -si es del caso, en función de las circunstancias, llegar a eso- por la no aplicación o la no aplicación correcta. No estoy hablando del Gobierno que preside el Presidente Mujica

sino del gobierno en sentido general y pensando en el Poder Ejecutivo que pueda venir en el próximo período de Gobierno o en el otro. En esto nos parecía mejor esta solución.

A lo largo de todo este proceso de discusión ha quedado claro que nos parecía mejor este camino y por ello presentamos este sustitutivo y vamos a sostener esta posición en el plenario.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Nosotros no vamos a acompañar ninguno de los dos artículos, ni el sustitutivo ni el originario, porque, en este caso, también compartimos lo expresado por el catedrático Risso en cuanto a que esta norma es inconstitucional, ya que, prácticamente, establece una especie de orden a todo el Estado -en el sentido amplio-, para aplicar acciones afirmativas; inclusive, al hacer un informe, dice que hay una inconstitucionalidad "[...] porque las acciones afirmativas son absolutamente excepcionales y, en tanto limitadoras de derechos humanos, tienen que ser establecidas por ley. Todo lo que sea acción afirmativa tiene que ser resuelto en el Parlamento [...]", por el principio de legalidad. Y aquí hay una orden indiscriminada para que las distintas reparticiones del Estado realicen este tipo de discriminación limitadora de derechos humanos.

Por otro lado, nos interesa el aspecto de la evaluación, pero ya existe un órgano de evaluación que gira en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura, al que hay que dotar, como han reclamado en esta misma Comisión, cuando compareció la Comisión Honoraria prevista en la Ley Nº 17.817, que es la que evalúa, informa y realiza propuestas. De manera que para evaluación ya tenemos un organismo, y esta generalización de políticas discriminatorias de acciones afirmativas está impedida por la Constitución. Debe estar todo absolutamente establecido y detallado en la ley y no se puede delegar al Poder Ejecutivo la reglamentación de esta limitación de estos derechos.

SEÑORA SANSEVERINO.- Creo que este artículo es muy importante, porque es el que va a permitir tener la información de todos los organismos en cuanto a cómo se va cumpliendo la ley, que es lo que siempre no ha preocupado como una debilidad. Por lo tanto, me parece muy bien que el Estado asuma responsabilidades, a fin de obtener mejor información y los datos necesarios, y que se brinden en tiempo para que realmente esta ley tenga un efecto.

La verdad es que la redacción que presentó el señor Diputado Abdala me parece interesante. No es incompatible, pero que se asuma responsabilidades a nivel del Poder Ejecutivo, y a través de organismos que están trabajando con observatorios, con evaluaciones, monitoreos e indagando, para conocer cada vez con más fuerza lo que está pasando en la sociedad, me parece que es ubicarlo en el lugar indicado. Me gusta mucho esta propuesta.

SEÑOR ABDALA.- En función de lo que acaba de decir la señora Diputada Sanseverino, quiero decir que más que un sustitutivo podría considerarse un aditivo, porque no es antinómico con lo que está previsto en la redacción presentada en la Comisión por el señor Diputado Bango. Se me ocurre que se podrían votar los dos, si hubiera voluntad. Naturalmente, dependerá de lo que la Comisión resuelva.

SEÑOR PRESIDENTE.- La bancada del Frente Amplio estaría en condiciones de incorporar el aditivo propuesto por el Partido Nacional como artículo 10 de este proyecto de ley.

Por lo tanto, si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 9.

(Se vota)

—— Seis en siete: AFIRMATIVA.

El aditivo propuesto pasaría a ser el artículo 10.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Seis en siete: AFIRMATIVA.

Quiero aclarar que en el artículo 9º donde dice “inciso anterior”, debería decir “inciso primero”.

En discusión el artículo 11.

SEÑOR ABDALA.- No vamos a hacer un motivo de discrepancia en este artículo. Yo estuve de acuerdo y lo promoví, pero leí la versión taquigráfica y el doctor Aguirre señala algo interesante: que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo está establecida en la Constitución y no tiene condicionamiento ninguno, más allá de que se trate de un aspecto formal. En realidad, este proyecto de ley le pone un condicionamiento: va a reglamentar pero, previamente, tiene que oír a una determinada institución. Yo creo que habría que cambiar un poco el giro poniendo, por ejemplo, “encomendando” o “facultando”, como decía el doctor Aguirre. Me parece que sería atinado por un tema formal. Así como está podría ser inconstitucional.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, el artículo 11 quedará redactado de la siguiente manera: “El Poder Ejecutivo reglamentará esta ley pudiendo solicitar opinión a la Comisión Nacional y Honoraria de la lucha contra el Racismo, la Discriminación y la Xenofobia y a los actores vinculados a la colectividad afrouruguaya”.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑORA SANSEVERINO.- Propongo al señor Presidente como miembro informante.

SEÑOR ABDALA.- Solicito que se me permita suscribir el informe como delegado de sector, tal como lo habilita el Reglamento.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se van a votar la propuesta de la señora Diputada Sanseverino y la solicitud del señor Diputado Abdala.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad

Quiero agradecer el trabajo de todos los compañeros de la Comisión, que hizo posible concretar la aprobación de este proyecto de ley.

SEÑORA SANSEVERINO.- No quiero culminar este trabajo tan importante sin mencionar que el origen de este proyecto de ley que, felizmente, vamos a llevar al plenario, está en una propuesta del señor Diputado Felipe Carballo. Él trabajó durante mucho tiempo, recibió a delegaciones, salió al encuentro de la comunidad afro y este tema llegó a la Comisión a partir del importante impulso que le dio.

Por tanto, quiero saludarlo y felicitarlo porque, aunque no integra la Comisión, es parte fundamental de la concreción de este proyecto de ley.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hacemos nuestras estas palabras en nombre de la bancada del Frente Amplio relativas al compañero Felipe Carballo.

Propongo que los informes recibidos por la Comisión sean incorporados a los antecedentes de este proyecto de ley.

Se va a votar.

(Se vota)

—— Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Se levanta la reunión.

Sras. Ma. Cristina Piuma Di Bello
Lourdes E. Zicari

De mi mayor considereción

El pasado jueves 6 de setiembre concurrimos en la mañana a vuestra Comisión, a la que fuimos invitados para dar nuestra opinión acerca del Proyecto de Ley sobre derechos en favor de los Afrodescendientes.

Tras haber expuesto nuestra opinión, el legislador Dr. Gustavo Cersósimo nos interrogó acerca del art. 1 del Proyecto, el cual, no sin razón, les preocupaba mucho a algunos de los legisladores presentes, debido a su peligrosa redacción, a saber:

"Art. 1 . Reconócese que la población afrodescendiente que ha habitado el territorio nacional ha sido historicamente víctima de la discriminación racial y la estigmatización desde el tiempo de la trata y tráfico esclavista.
Esta ley constituye un acto de reparación de dicha discriminación histórica" .

Se nos consulta nuestra opinión al respecto.

1. En nuestra calidad de Profesores de Der. Civil (obligaciones y contratos) somos de la opinión p e r s o n a l que dicho artículo debe ser totalmente modificado o simplemente dejado sin efecto.

2. Fundamentamos nuestra posición en que el mismo consituye notoriamente una declaración genérica de derechos en favor de toda un amplísima área indeterminada de habitantes del país (todos los afrodescendientes) con el detalle de que, tras realizar dicha declaración, Uds. luego limitan los beneficios que les otorgarán- como no podía ser de otra manera-a un elenco reducido de beneficios; por ej, algunas becas, etc, que surge de los arts. siguientes de Proyecto.

Lo que casi con seguridad va a ocurrir es que, pasado un tiempo, surgiran miles de demandas o reclamciones. Pondremos un ejemplo entre miles: un afrodescenciente tiene un cargo, desde hace años, en un ente publico, en el cual no fue ascendido por su notoria incapacidad o simplemente porque en ese ente no ascendieron a casi nadie; sin embargo, él afrodescendiente contratará un abogado quien se fundará en el art. 1 (que increiblemente plantea un reconocimiento hacia el pasado de responsabilidad histórica) para exigir no solo el que lo asciendan sino que reclamará hacia atrás por la supuesta "discriminacion" que increiblemente el art. 1 reconoce genericamente y hacia atrás. Adviértase que ni siquiera tendrá que probar dicha supuesta discriminación, sino que la ley la reconoce ipso iure.

3. ¿cual sería la responsabilidad personal de aquellos legisladores que, a pesar de las advertencias, votaran igualmentet en favor un proyecto que contuviera una norma como el increible art.1?

Si esto fuera una cuestión de puro derecho privado, el instituto que se aplicaría aquí sería el hecho ílícito consistente en la "generación irrazonable de un riesgo de daño".

Así, por ejemplo,. si una persona deja su vehiculo (maquina peligrosa, si las hay) con la puerta abierta y con las llaves puestas, en la vía pública y por largo tiempo, está generando irrazonablemente un riesgo de que un tercero (ladrón, el cual siempre es un sujeto insolvente) hurte el vehículo y conduciendolo cause un daño a un tercero, en cuyo caso, el derecho privado dispone que no solo el ladrón (que es insolvente) sino el guardián del vehiculo (el dueño que generó el riesgo) responderá por los daños causados al tercero por quien hurtó el vehiculo pues fue el dueño quien generó irrazonablemente el riesgo de lo que finalmente ocurrió.

Adecuando el ejemplo anterior al caso que nos ocupa (es decir : si el art 1 sale tal cual está o en forma similar a ella) los legisladores que lo voten habrán generado irrazonablemente a toda la poblacion uruguaya el enorme riesgo de d a ñ o futuro de tener luego que acceder a miles de reclamos los cuales solo podrán ser pagados con t r i b u t o s que terminará pagando la población: el riesgo irrazonable de daño (totalmente innecesario) de declarar lo que declara en el art. 1 o en cualquier otro similar , una supuesta responsabilidad histórica que les va a salir sumamente cara a todos los uruguayos.

4. En consecuencia, nosotros proponemos:

a) primera alternativa: eliminarlo. Y comenzar la ley con el art. 2.

b) segunda alternativa: hacer en el art. 1 un exordio muy humilde el cual, sin reconocer nada, establezca que "los beneficios" que se regulan "taxativamente" en los artículos que siguen, constituyen "un apoyo" a la población afrodescendiente quien "aunque no lo necesite en muchos casos" puede "ser util en ciertos casos a algunos de sus integrantes, para la mejora de algunas situaciones".

Y agregar necesariemente a renglón seguido, en el mismo artículo, que: "en ningún caso los beneficios que surgen de esta ley pueden interpretarse en forma extensiva, ni extenderse por analogía a otros similares, sino que su enumeración debe ser interpretada taxativamente y por lo tanto no generarán derecho alguno fuera de lo que se dispone expresamente en el texto de la ley".

.Pero cuidado: estas últimas dos líneas, si bien son indispensables, no alcanzarían para paliar el error que consitutuiría el persistir en mantener la primera parte del art. 1, tal cual hemos demostrado antes.

Lógicamente, nosotros comprendemos -con todo respeto a los sres. legisladores- en el sentido de que es muy hermosa y declaración del art. 1 tal como venía en el texto proyectado, pero sin dudas, la misma nos saldría muy cara (tributos) a corto plazo a todos los uruguayos.

Agradeciendo el honor de haber podido colaborar con nuestra humilde opinión p e r s o n a l respecto de una ley tan solidaria, saludamos a los Señores Legisladores y miembros de la Comisión con nuestra mayor estima. Solicitamos hacer llegar a todos lo que surge de este email, y en especial al Dr. Cersósimo, que fue quien especialmente se interesó en este problema.

Prof. Esc. Jaime Berdaguer

A la Comisión Especial de Población y Desarrollo de la Cámara de Representantes:
Señor Presidente de la Comisión:

Me han hecho el honor de consultar acerca de si el proyecto de ley que establece normas de protección para el trabajo de los afro descendientes tiene alguna inconstitucionalidad. Al respecto opino:

1)- Con excusas por algunas "autocitas", quiero pronunciarme muy categóricamente en el sentido de que no encuentro que los artículos proyectados se opongan de manera alguna a nuestra Carta Magna. Textualmente dice Justino Jiménez de Aréchaga en La Constitución Nacional (tomo I edición de la Cámara de Senadores, página 368) "Pero, además es necesario que cuando la ley define un grupo de personas para hacerlo objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria. No sería razonable decir que solamente los zapateros morenos tendrán jubilación y no la tendrán los rubios, porque no aparece como razonable que la protección del trabajo se haga en función de la pigmentación de la piel de quien trabaja".

2)- Es exacto -y aquí vienen las disculpas por la autocita- que en mi Primer Curso de Derecho Público- Derecho Constitucional (primera edición en 2001 páginas 328 y 329) sostengo que la legislación para grupos de personas deben basarse en distinciones razonables y contener soluciones que procuren mejorar a los que están más debilitados, pero agrego al concepto de razonabilidad de la distinción, la tesis que, para evitar arbitrariedades tuviera dicha razonabilidad un fundamento en el texto de la propia constitución. De ahí que mencione como distinciones razonables creadas por la ley varias (entre ricos y pobres, entre trabajadores y patrones, entre funcionarios y los que no lo sean, entre empresas pequeñas y trustificadas, etc.) citando las normas de la constitución en las cuales estos distingos de algún modo están ya establecidos (ob. cit, página 329 al pie y 320). Igualmente digo que la ley "no podría hacer distinciones de tratamiento en base a la raza, al sexo, al color de la piel, a la religión, etc., porque no hay ninguna norma en la constitución que autorice ese tipo de distinciones,..." (Página 329).

3)- Es muy claro que solo con una buena dosis de mala fe, puede interpretarse que estoy sosteniendo que son inconstitucionales las leyes que procuran corregir discriminaciones hoy incivilizadas contra afro descendientes o contra personas de determinada religión o de cierto sexo. La fundamentación constitucional que intento para darle un contenido más o menos fundado al concepto de la razonabilidad -trabajado muy especialmente en la jurisprudencia norteamericana- tiene precisamente la intención clara y terminante de permitir que las leyes corrijan o procuren corregir las injusticias derivadas de las discriminaciones contra grupos de personas a los cuales se les excluye o se les perjudica.

4). Sería muy fácil, por otra parte demostrar que la prohibición de discriminar por razones de color de piel, raza, sexo, religión, para dar en base a esa discriminación tratamientos desfavorables está sin duda contenida entre las garantías inherentes a la personalidad humana previstas en el artículo 72 de la Constitución. Del mismo modo que el principio de "separación de poderes" se deriva de la forma republicana de gobierno, también garantía que está en el artículo 72, aunque unas y otras de las mencionadas no estén enumeradas expresamente en La Carta. Aclaro que en este artículo 72 algunos practicantes del derecho incluyen todos los derechos o garantías que les gustan o les convienen. Pero, con criterio creo que indiscutible, estos que específicamente he mencionado están sin duda allí contenidos.

5)- Es posible que aún de buena fe, alguien interprete que la referencia de mi libro a no crear por ley distinciones que no están en la constitución, sea un apoyo para la tesis de que es inconstitucional un proyecto que legisla para personas discriminadas por el color de su piel. En este caso sería por un claro desconocimiento de que lo que permite juzgar las distinciones legislativas y la justicia de su meta de evitar las discriminaciones perjudiciales para algún grupo, no solamente se ajustan a la Constitución sino que tratan de desarrollar directamente el principio de la igualdad, intentando quebrar las discriminaciones con medidas que favorezcan al o a los grupos perjudicados. No entender esto, significa en parecido jurídico, a tratar de inconstitucionales a las leyes que procuren evitar la discriminación contra homosexuales, o

contra los obesos, o contra los portadores del HIV, etc., porque ninguna de esas categorías están expresamente mencionadas en la constitución. Con franqueza siento una gran rebeldía jurídica, si alguien pretendiese atribuirme semejantes inhumanas conclusiones.

6)- En términos bien técnicos -no en la práctica jurídica complaciente o estándar- existe una concepción moderna correcta y que manejé en las páginas transcriptas que intentaban dar a la jurisprudencia norteamericana una seguridad contra conclusiones arbitrarias. Una cosa es que la ley cree, o sea que establezca una distinción sin que haya la menor base constitucional para establecerla o crearla; y otra cosa totalmente distinta es que esa distinción discriminatoria ya existа en los hechos (muchas veces oculta por una significativa dosis de hipocresía) no creada por la ley. En este caso la ley no solo puede sino que debe tratar de eliminar o atenuar los perjuicios derivados de esa discriminación, cumpliendo uno de los aspectos más claramente ordenados por el propio principio de la igualdad del artículo octavo de la constitución.

Quedando a la orden para cualquier aclaración me es grato saludar a todos los miembros de la Comisión con la cordialidad de siempre

José Korzeniak.

Montevideo, 16 de agosto de 2012

Sr. Presidente de la Comisión Especial de Población y Desarrollo Social.
Representante Nacional Don Julio Bango.
De mi consideración.

Agradezco la distinción de que se me ha hecho objeto, al requerírseme la opinión respecto del proyecto de ley que procura consagrar "normas para favorecer la participación en las áreas educativa y laboral" de personas "afrodescendientes".

I. La propuesta que se formula.

Sobre la base del cotejo de la propuesta original y de las alternativas formuladas por distintos Sres. Representantes, podemos resumir:_

1. Se consagra un reconocimiento, por vía legislativa, de que la población afrodescendiente de nuestro país, ha sido víctima de la discriminación racial y de estigmatización social. Se procura, en un plano simbólico, formular una reivindicación respecto de una situación de injusticia padecida por el colectivo invocado.

2. Se lo considera digno de "acciones afirmativas". En una de las propuestas se definen las "acciones afirmativas" como las "medidas que otorgan un tratamiento preferencial a las personas pertenecientes a un colectivo ... que haya sido discriminado". En otra propuesta, simplemente hay una remisión a los artículos 7, 8 y 72 de la Constitución, en una tercera, el alcance se circunscribe a los integrantes de la comunidad afro-uruguaya, como destinatarios.

3. Se reserva un 10% (y el 8% en una segunda propuesta) de las vacantes laborales del Estado "para personas afrodescendientes con demostrada idoneidad". En la segunda formulación se explicita que cuando se dice Estado, ello comprende a la Administración Central, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados, y Gobiernos Departamentales. En esa misma se utiliza la expresión "afrouruguayos". Una tercera variante, limita temporalmente la posibilidad al término de diez años.

4. La segunda propuesta encomienda al Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional (INEFOP) la inclusión de cupos para la población afrouruguaya en sus programas de capacitación.

5. La propuesta presentada el 6 de diciembre de 2011, incluye la contratación de personal afrodescendiente entre las consideraciones a valorar para el otorgamiento de estímulos a las inversiones.

6. Se promueve el establecimiento de cuotas en las becas de ayuda económica para jóvenes afrodescendientes. La segunda propuesta asigna un 30% del fondo correspondiente a la Beca Carlos Quijano para "personas afrouruguayas" y determina que el Fondo de Solidaridad que se nutre con los aportes de los egresados de la enseñanza pública superior, asigne un porcentaje de su recaudación con fin similar.

7. Se impone la incorporación en los planes de estudios de la historia de los afrodescendientes en el Uruguay. En versión alternativa se utiliza la expresión "cuando corresponda" y se precisa el alcance.

8. La versión alternativa impone a todos los organismos públicos informar periódicamente explicitando las acciones afirmativas y comete al Ministerio de Educación y Cultura la producción de un informe anual.

9. En versión alternativa, se propone crear una comisión integrada por un representante de los Ministerios de Desarrollo Social, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio de Educación y Cultura para la implementación. Se propone otorgar a la comisión "las atribuciones establecidas por el ordenamiento jurídico para los ministerios que la componen".

II. Observaciones respecto de la perspectiva en que se coloca la propuesta.

En función de los planteamientos precedentemente resumidos, cabe reconocer que la propuesta parte de una premisa, que es la de la existencia de un colectivo diferenciado, cuyos integrantes recibirán un tratamiento especial en función de su ubicación dentro del mismo. Las denominadas "acciones afirmativas" que se propician tienden a compensar las, también reconocidas y presupuestas, injusticias que padecieron sus integrantes contemporáneamente y, también, sus antecesores.

Se trata de una visión transpersonalista que considera, no la situación del individuo en concreto, que podría haberse visto favorecido por la buena fortuna individual, por obra del azar, por sus dotes especiales o por el esfuerzo que le imprimió a su actividad, sino que se juzga que, en tanto que alguien integra el colectivo, merece ser alcanzado por los beneficios, prescindiendo de su realidad concreta.

Adviértase que, en cierta medida, se tiende a cristalizar la condición de "afrodescendiente" o "afrouruguayo", de la que se participa, sin establecer una definición. Podrá ser fácil identificar a determinadas personas para incoporarlas en el conjunto, por sus rasgos externos, pero ello no siempre es así, máxime cuando, por ejemplo, la persona ha sido producto de un vínculo familiar en que, justamente, el afecto se ocupó de desmentir, en ese caso, la segregación y la estigmatización.

Más aún, la propuesta le daría consagración legal a una entidad, grupo o colectivo, dotándola de una personería novedosa, en la que, la pertenencia, habilita a la obtención de determinados derechos, incluyendo, en una de las propuestas, el de mejorar la evaluación a los efectos de los incentivos a la inversión. Se propiciaría un concepto de "justicia entre grupos", novedoso y ajeno a las bases fundamentales de nuestro sistema constitucional.

Existe, pues, el problema de la definición del colectivo. Podría fundarse en fundamentos semiológicos, basados en los rasgos externos o en consideraciones subjetivas de pertenencia. En el primer caso, serán afrodescendientes los que posean ciertos rasgos físicos, que alguien tendrá que considerar, en el segundo, quien se considere incluido en el colectivo, por razones de afinidad o hasta de conveniencia. En el primer caso, habrá un fundamento pretendidamente biológico y en el segundo ideológico. En ambos casos ello entraña riesgos para una concepción igualitaria y liberal, opuesta, que privilegia a los sujetos individuales frente a los colectivos y que repudia toda forma de discriminación y segregación, sean éstas de corte racista o de cualquier otra especie.

Probablemente se esté ante un caso de una propuesta de inmejorable intención pero cuya implementación derive en efectos contrarios a los que se procuran. (Hay antecedentes, como lo es el caso de la legislación protectora de

la situación de los inquilinos que culminó favoreciendo, más allá de lo razonable, a quienes ya habían accedido a una vivienda en desmedro de la actividad de la construcción y de quienes pretendían acceder a la misma).

Individualizar a un grupo de posibles necesitados de la solidaridad social, identificándolos según sus signos exteriores, y prescindiendo de los demás que pudieran encontrarse en similar o peor situación, vulnera lo que Emanuel Kant proclamaba como el imperativo categórico, base de un sistema ético de valor universal, que enunciaba *"obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torno ley universal"*.[1] En efecto, no será posible satisfacer de similar manera las necesidades de cada persona que pueda exhibir segregación en esta generación o en las de sus ancestros. Entonces algunos accederán y otros no. Luego de consagrar una cuota para algunos, ¿sobre qué bases se le dirá que no a los otros que aspiren a un tratamiento similar?

Cabe tener presente que la cuota propuesta se sumaría al 4% reservado para discapacitados, por los artículos 49 a 51 de la Ley 18651, de 19 de febrero de 2010, a pesar de las naturales diferencias entre una situación y la otra.

III. La consagración del principio de igualdad en el sistema nacional y su afectación por la propuesta.

El artículo 8 de la Constitución que constituye uno de los pilares del sistema de convivencia nacional dispone que "todas las personas son iguales ante la ley **no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos y virtudes**" A mayor abundamiento, el artículo 9° prohíbe la fundación de mayorazgos y el otorgamiento de **honores o distinciones hereditarias.**

En reciente publicación sobre este tema, (Semanario Búsqueda, 9 de agosto de 2012), afirmábamos: *"Esto significa, ni más ni menos, que repugnaría a nuestro sistema reservar determinados privilegios, como la preferencia para ocupar determinados cargos públicos por razones "jus sanguini", para cierto sector identificado de nuestra sociedad a quien se identifica con un determinado origen real o imaginario.*

....

[1] Emanuel Kant. "Fundamentación de la metafísica de las costumbres". Traducción de Manuel García Morente

El fundamento de nuestro sistema es que no puede distinguirse entre personas, que son iguales, ni corresponde beneficiar a algún individuo porque es portador de determinada carga étnica o genética, concepción que, por añadidura tan malos antecedentes tiene en la historia de la humanidad".

La mera lectura del texto del artículo 8º debería bastar para concluir en la inconstitucionalidad de la propuesta. El origen étnico, el color de la piel, la pertenencia a cierta manifestación cultural no son talentos ni virtudes por lo que la ley no debería distinguir a las personas para otorgarles beneficios especiales.

¿Significa ello que, en nuestro sistema, no es compatible con la solución constitucional, todo tipo de discriminación, incluyendo las llamadas "acciones afirmativas", cuando se traducen en "discriminación positiva"? No lo es, claramente, como resulta de la simple lectura.

El artículo 8º de la Constitución, conserva su actual redacción desde 1934, pero ya a partir de 1830, nuestros constituyentes, habían consagrado que no se reconoce otra distinción entre los hombres "**sino la de los talentos y virtudes**"

Adviértase que estamos, solamente, relevando una circunstancia objetiva, lo que la Constitución proclama. La Constitución dice lo que dice y si se entendiera que merece ser rectificada, habrá que transitarse el mecanismo de la reforma constitucional. La cuestión no radica en la mejor opinión del intérprete o aplicador de la norma. Ha sido el constituyente el que tomó posición.

José Korzeniak afirma: *"Para admitir la legislación para grupos de personas, y para admitir que ese hecho no viola el principio de igualdad, se ha recurrido a la atractiva formulación aristotélica de que ´la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente las cosas desiguales´. Es decir, que cuando grupos de personas se encuentran en situaciones diferentes, la ley puede hacer distingos en el tratamiento de esas personas que se encuentran en posición desigual. Sin embargo esta afirmación, que como primera aproximación al tema puede ser aceptada, tiene que afinarse para que pueda ser manejada como el verdadero alcance del principio de la igualdad desde el punto de vista jurídico; ..... ¿Admiten ustedes que se pueda hacer tratamiento desigual en base al color*

de la piel? Seguramente responderán que no, y sin embargo, se trata de una diferencia de carácter físico, radicada en el color de la piel. De manera que esta primera aproximación al tema, recurriendo a la citada formulación aristotélica, debe ser jurídicamente afinada. .... Es claro que este criterio de la ´razonabilidad de la distinción´, desplaza un tanto el problema y nos obliga a decidir qué criterio debemos seguir para determinar cuándo estamos frente a una distinción razonable y cuándo estamos frente a una discriminación que no lo es. .... Sobre esa base opino que las distinciones serán razonables y no arbitrarias según el siguiente criterio: debe tomarse como principio general, el de que la ley no puede hacer distinciones (salvo, desde luego, las derivadas de los talentos y las virtudes, que están expresamente autorizadas por el texto constitucional) Esta aclaración tiene su importancia: la jurisprudencia norteamericana sostiene, como principio, la posibilidad de hacer esas distinciones, si bien condiciona a que sean distinciones ´razonables´ ***A mi manera de ver, con arreglo al texto constitucional uruguayo, el principio general es el opuesto: no puede la ley, en principio, hacer grupos, formular distinciones, pero sí puede hacerlas, cuando esas distinciones sean razonables y para mí, la razonablidad de esas distinciones debe encontrarse fundada en textos de la propia Constitución.*** *Así, por ejemplo, no podría la ley hacer distinciones de tratamiento en base a la raza, al sexo, al color de la piel, a la religión, etc ..., porque no hay ninguna norma en la Constitución que autorice ese tipo de distinciones,* ***por lo que rige el principio, que consideramos general, de que la ley no puede formular distinciones***"[2]

Nuestro sistema es de Constitución rígida, según aquella calificación que efectuó James Bryce, a principios del siglo XX, y por tanto, está investida de una supralegalidad que tiñe todo el sistema jurídico.

No es de buena técnica hacerle decir a la Constitución lo que se quisiera que dijera pero no dice, aunque sea fácil sucumbir a la tentación. [3]

Con palabras de Jacinta Balbela: *"parece ocioso decirlo, pero es necesario afirmarlo y repetirlo incesantemente, que la doctrina de la supremacía de la*

[2] José Korzeniak – Curso de Derecho Constitucional 2°. Fundación de Cultura Universitaria. Pág. 85.
[3] Por ejemplo, cuando se "interpretó", por ley de 28 de marzo de 1885, durante la vigencia de la Constitución de 1830, que la clarísima prohibición a integrar el Parlamento a los militares en actividad, no alcanzaba a los oficiales de las máximas jerarquías sin mando de fuerzas, para permitir el acceso de Máximo Santos al Senado y, desde allí a la Presidencia de la República.

Constitución en las diferentes jerarquías jurídicas reconocidas, constituye efectivamente la garantía más segura, más eficiente de la libertad, decoro, estima, respeto y dignidad del hombre".[4]

Justino Jiménez de Aréchaga dice con relación a la norma constitucional que se comenta:

"¿Qué importa decir que todos los individuos deben recibir igual protección por parte de las leyes? Uniformemente se ha admitido que ese precepto no ha excluido la posibilidad de que se legisle para clases o grupos de personas, Lo que la norma exige es que hombres iguales, en circunstancias iguales, reciban un tratamiento igual, De tal manera, el principio de igualdad o de la igual protección de las leyes, se nos aparece como susceptible de una definición semejante a la que se da de la justicia retributiva"

Sostiene el insigne profesor que es posible legislar distinguiendo entre clases de personas *"pero, además, es necesario que cuando la ley define un grupo de personas para hacerlo objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria.* ***No sería razonable decir que solamente los zapateros morenos tendrán jubilación y no la tendrán los rubios, porque no aparece como razonable que la protección del trabajo se haga en función de la pigmentación de la piel de quien trabaja"*** [5]

Sería razonable que se favoreciera de modo especial a los desposeídos, sin distinción porque su situación es un dato objetivo. Pero no es razonable, distinguir entre necesitados de uno u otro color de piel, uno u otro origen étnico porque cada vez que se discrimina positiva o afirmativamente a alguien, se desplaza a algún otro y porque, acaso, el posible beneficiario por una circunstancia presuntiva, puede necesitar el apoyo menos que otro.

José Anibal Cagnoni sostiene: ***"la Constitución ignora todo problema de "minorías" o de protección de minorías y de derechos de grupos de esta condición étnica o religiosa o la que fuera, por la misma razón consagratoria de libertad para todos los hombres y de igualdad entre***

[4] Jacinta Balbela, en "Estado de Derecho", trabajo publicado en "Liber Amicorum Dscipulorumque José Anibal Cagnoni. Pág. 24.

[5] Justino Jiménez de Aréchaga. "La Constitución Nacional". Edición de Homenaje de la Cámara de Senadores , Tomo I pág. 367

todos los hombres"[6] Más adelante, refiriéndose al principio de igualdad, manifiesta: *"no pueden dictarse leyes discriminatorias, estableciendo privilegios, o distinciones, entre las situaciones de las personas comprendidas en ella, salvo la referencia constitucional de virtudes y talentos"* agregamos nosotros, y salvo los beneficios a acordarse en función de razones objetivas, (como puede serlo un defecto físico) sobre una base no discriminatoria.

Anibal Luis Barbagelata, refiriéndose al principio de igualdad, sostiene: *"No es imposible .... legislar estableciendo discriminaciones entre grupos sociales, entre categorías sociales, entre sectores de la sociedad, pero esa diferenciación debe resultar razonable. Un ejemplo aclara este criterio que es, sin duda, el que ha conseguido mayor número de adeptos:* ***Una ley que estableciera una duración de la jornada de trabajo, diferente para los hombres morenos que para los hombres rubios, no existiendo – como no existe – ninguna razón biológica que lo justifique, aparece como una legislación que establece una diferenciación que quiebra el principio de igualdad"***[7]

Nuestro artículo 8°, en coordinación con los artículo 72 y 76, consagran implícitamente el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad. El artículo 23 inciso 2° de la Constitución Española, proclama el derecho de los ciudadanos "a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes". Por su parte el artículo 16 de la Constitución argentina, dispone que *"La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad..."*. Tales enunciados establecen una solución aplicable a nuestro derecho, aunque no esté consagrada en forma explícita, de conformidad con la enunciación del artículo 72 de la Carta.

En el capítulo titulado "Los derechos humanos en la Constitución", cuya autoría corresponde a Mariana Blengio Valdés y a José Anibal Cagnoni, incluido en la obra "Código de Derechos Humanos" de la autora mencionada en primer término se sostiene, con referencia al derecho patrio[8]: *"La ley no puede*

[6] José Anibal Cagnoni. "El derecho constitucional uruguayo". 2ª edición. Pág. 425 y 429
[7] Anibal Luis Barbagelata. Derechos Fundamentales. Edición 1986. Páginia 98.

legislar para grupos o clases de personas haciendo distinciones que no se basen en talentos o virtudes o tengan su fundamento en otras normas constitucionales" (artículo 46, 53 inciso 1, 59 y 232). El contenido de la ley en cuestión debe adecuarse a la normativa constitucional" Se alude a las situaciones de indigencia, la protección al trabajo, el estatuto de los funcionarios públicos y la posibilidad de expropiación con compensación diferida, en el caso de planes y programas de desarrollo, a quienes no sean pequeños propietarios. A continuación los autores refieren a "la cuestión de las acciones afirmativas", afirmando ante las objeciones que despiertan: *"De todas formas su regulación amerita un estudio y fundamentación aguda, y por naturaleza son de carácter temporario"*

¿De qué modos puede incurrirse en inconstitucionalidad, en lo relativo al principio de igualdad?, se preguntan José Cretella Junior y José Cretella Neto[9]: *"La inconstitucionalidad puede ocurrir mediante: a) concesión de un beneficio legítimo (ej. exenciones, abatimiento o perdón de deudas) a personas o grupos determinados, no incluyendo a otros, en igual situación, que pasan a ser desfavorecidos por no gozar de los beneficios; o b) imposición de cualquier obligación (ej. impuesto, tributo, sanción, prohibición) a personas o grupos determinados, no incluyendo a otros, en igual situación, que pasan a ser favorecidos, por la ausencia de la obligación"*

En esa línea de razonamiento: consagrada la cuota que se propone, al no preverse la satisfacción de las aspiraciones de todos aquellos que se consideren integrantes de un conglomerado cuyos integrantes vieron afectado su desarrollo por las vicisitudes que los afectaron a ellos o sus antepasados, se estaría incurriendo en inconstitucionalidad.

IV. Las reglas de acción afirmativa.

Carlos Santiago Nino,[10] analiza la acción afirmativa o "discriminación inversa", señalando que se han planteado *"dudas acerca de la admisibilidad de estas prácticas en el marco de una concepción liberal de la sociedad. Estas dudas tienen que ver fundamentalmente con tres cuestiones: a) la de si quienes*

---

[8] Mariana Blengio (con la participacióno de José Anibal Cagnoni), Código de derechos humanos. Montevideo 2010, pág. 35)

[9] José Cretella Junior y José Cretella Neto. "1000 perguntas e despostas sobreo teoria geral do estado" Rió de Janeiro 2001. pág. 116.

[10] Carlos Santiago Nino. Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires 1992, pág 424

resultan beneficiados por la discriminación inversa son las personas realmente perjudicadas por la discriminación directa o si se trata de personas diferentes, b) la de si quienes resultan perjudicados por la discriminación inversa (las personas que hubieran sido contratadas o admitidas si no fuera por las cuotas) son las personas que fueron beneficiadas por la discriminación directa, y c) la de si admitir la discriminación inversa en casos que despiertan nuestra simpatía no homologa un criterio que puede ser extendido, lógica o psicológicamente a otros casos ... "

Edward S. Corwin, expresa: [11]*"En la lucha por eliminar la discriminación perversa, a veces los funcionarios consideraron apropiado fijar cuotas en distintas áreas, por ejemplo la vivienda, la educación y el empleo, para garantizar una mejor representación de los grupos en perjuicio de los cuales se discrimina generalmente. Para los que no son miembros de los grupos minoritarios, y que se ven excluidos por estos esfuerzos de acción afirmativa, esta política parece una discriminación a la inversa, y en principio no puede distinguirse del tratamiento perverso sobre la base de la raza, el sexo o la etnicidad que hasta aquí perjudicó a las minorías. Aunque durante años los tribunales federales han actuado con el fin de imponer el empleo de grupos minoritarios en cuotas sancionadas legalmente, se aproxima rápidamente el momento en que habrá que juzgar la constitucionalidad del concepto..."*

Néstor Pedro Sagües, analiza *"la discriminación inversa – las cuotas benignas"*[12] como intento de *"extinguir la llamada discriminación perversa"*. Cita el caso "Regents of University of California v Bakke", fallado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en que Bakke, obtuvo menos de 2,5 puntos para acceder a la Facultad de Medicina de Davis, y fue rechazado, cuando otros estudiantes con peor resultado, ingresaron al amparo de un programa especial de admisión, para minorías. Si bien la minoría entendió que la ley de cuotas benignas basada en todo tipo de discriminación o cuota racial, para universidades financiadas por el Estado, era inconstitucional, la mayoría la admitió con el argumento de que una universidad podía dar preferencias a candidatos provenientes de sectores sociales relegados, con el fin de lograr un cuerpo de estudiantes diversificado (juez Powell) o para concluir con la

[11] Edward S. Corwin. La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual. 14ª Edición 1978, pág. 653

[12] Nestor Pedro Sagüés. Elementos de derecho constitucional. Tomo 2, pág. 195. Buenos Aires 1993.

discriminación pasada que esos grupos han soportado (jueces White, Marshall, Blackman y Brennan). Afirma Sagüés que la discriminación inversa podría justificarse: "*a) para lograr una suerte de reparación histórica a centurias de intencionada y perniciosa discriminación contra ciertos grupos, y b) como herramienta de construcción de una sociedad más justa e integrada.* ***Sólo así puede alcanzar una legitimidad que siempre resultará polémica, ya que inevitablemente acarrea la injusticia de tratar, también desigualitariamente, a algunos de los actuales herederos de los sectores o grupos otrora explotadores. Es evidente, además, que la evaluación sobre la necesidad imperiosa de alcanzar alguna de las dos metas señaladas, y de afrontar los costos humanos y sociales que la discriminación inversa produce, depende de las particularidades, idiosincrasia, y antecedentes de cada Estado. La cuestión de la discriminación racial, por ejemplo, gravísima en los Estados Unidos de Norteamérica, carece de la misma entidad en la Argentina"***

Un criterio distinto fue seguido por la Corte norteamericana en el caso "Gratz c/ Bollinger, fallado en el año 2003, en que se consideró que el sistema de admisión de la Escuela de Literatura, Ciencia y Artes de la Universidad de Michigan, en que se le acordaba un "handicap" para favorecer a postulantes de grupos minoritarios, era inconstitucional[13] Naturalmente que se trata de ejemplos instalados en un ordenamiento jurídico diferente, que no cuenta con el claro enunciado de nuestro artículo 8º. (la Enmienda XIV, se limita a consagrar "la protección de las leyes en un plano de igualdad").

V. Los problemas que plantearía la aplicación de la propuesta.

a. No se establecen pautas suficientes para establecer a quiénes alcanzará el beneficio. La expresión afrodescendientes o afrouruguayos no está suficientemente determinada. Entonces, habrá que estar a la autodefinición del aspirante, o a la opinión de algún centro cultural o entidad colectiva, ajena a las responsabilidades derivadas del ejercicio de la actividad pública. No se define si se fijarán pautas físicas de inclusión o exclusión que definan la pertenencia a un origen racial con todas las connotaciones que ello supone. Por ejemplo, ¿se

[13] Citado por Martín Risso, en "Derecho Constitucional T. I". Montevideo 2005, pág. 483.

llegaría a sostener que si se tiene un abuelo negro, se incluye y si el ascendiente es de una generación anterior, ya no?

b. Una propuesta plantea dejar la decisión en manos de una comisión de tres integrantes que tendría "las atribuciones establecidas por el ordenamiento jurídico para los ministerios que la componen". Al margen de que no se define a qué atribuciones alcanza, lo que quita sentido a la propuesta, en tanto que se está fuera del marco de la delegación de atribuciones, prevista constitucionalmente, la solución es radicalmente inconstitucional.

c. No se definen las características de los cargos a reservarse y si ello se prevé tomando al Estado en forma global o por cada uno de los organismos.

d. Supone que se lleve una contabilización de los puestos de trabajo ocupados por funcionarios afrodescendientes, que podrá ser incluso empleada como impedimento dirimente en el caso de que la cuota esté cubierta.

e. La disposición que establece normas de ingreso a los funcionarios, requeriría su aprobación por 2/3 de integrantes de cada Cámara al tenor de lo que dispone el artículo 64 de la Constitución[14]

Saludo al Sr. Presidente con mi mayor consideración.

Dr. Jaime Ruben Sapolinski
Profesor Agregado de Derecho Público I (UDELAR)

[14] Art. 64. La ley, por dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá establecer normas especiales que por su generalidad o naturaleza sean aplicables a los funcionarios de todos los Gobiernos Departamentales y de todos los Entes Autónomos, o de algunos de ellos, según los casos.